

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

GIOVANNY VITÓRIO BARATTO COCICOV

ORTOTANÁSIA:
EM BUSCA DA DIGNIDADE DA MORTE

CURITIBA

2009

GIOVANNY VITÓRIO BARATTO COCICOV

ORTOTANÁSIA:
EM BUSCA DA DIGNIDADE DA MORTE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Professor Doutor Elimar Szaniawski

CURITIBA

2009

TERMO DE APROVAÇÃO

GIOVANNY VITÓRIO BARATTO COCICOV

ORTOTANÁSIA: EM BUSCA DA DIGNIDADE DA MORTE

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Professor Doutor Elimar Szaniawski
Universidade Federal do Paraná

Professor Doutor Eduardo de Oliveira Leite
Universidade Federal do Paraná

Professor Doutor Leocir Pessini
Centro Universitário São Camilo

Curitiba, de de 2009.

Dedico a pesquisa à minha mãe,
Rosa Domênica Barato.

RESUMO

A presente pesquisa analisa a ortotanásia como consagradora do respeito à dignidade da vida que culmina, ao inevitável processo de morte e à pessoa moribunda. Sem prejuízo de a ortotanásia perfazer idiossincráticas situações bioético-jurídico-existenciais que cada pessoa deve vivenciar, possível delinear seus mínimos contornos. A ortotanásia obtempera e contempla os princípios bioéticos da autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça, deriva de escorreitos ditames deontológicos (especialmente apreciados no Código de Ética Médica) e seus reclamos incluem-se na pauta do biodireito. Concebem-se por apropriadas as tutelas dos direitos de personalidade às expressões ortotanásicas, quer provenientes de especiais e tipificados direitos (como vida, integridade psicofísica e autodeterminação) quer derivadas da cláusula geral de proteção à personalidade. O reclamo à própria morte e sua vivência em moldes de respeito à dignidade que porta a vida, a morte e a pessoa moribunda, são clamores em contexto de rechaço à finitude (com razões sócio-histórico-econômicas). A ortotanásia respeita orbe de liberdade e almeja a promoção da saúde do moribundo. A saúde é compreendida em latas e positivas dimensões, amplo bem-estar em esferas física, social, familiar, psicológica e espiritual. A reflexão ortotanásica questiona o arsenal biotecnológico do padrão curativo biomédico, afinando-se à filosofia paliativa. A ortotanásia refuta perspectivas outras de morte como a eutanásia (abreviação da vida), cacotanásia ou mistanásia (mortes miseráveis, deslocadas modo-espaco-temporalmente), suicídio e distanásia (distensão do processo de morte).

Palavras-chave: ortotanásia, vida, morte e dignidade.

RESUMEN

La siguiente investigación analiza la ortotanásia como consagradora del respeto por la dignidad de la vida que culmina, el inevitable proceso de la muerte humana y la persona moribunda. Sin dejar de lado el hecho de que la ortotanásia coloca en tela idiosincráticos momentos bioético-jurídicos-existenciales que cada individuo debe vivir, posible aún así dibujar un croquis con sus detalles mínimos. La ortotanásia lleva en consideración los principios bioéticos de la autonomía, beneficencia, no-maleficencia y justicia, deriva de los certeros dictámenes deontológicos (manifestadamente descritos en los códigos de ética médica) y sus requerimientos se incluyen en la agenda del bioderecho. Se consideran como adecuadas las tutelas de los derechos de la personalidad a las manifestaciones ortotanásicas, sean originadas en derechos especiales y tipificados (tales como el derecho a la vida, a la integridad psicofísica y a la autodeterminación) o ya losean derivadas también de la cláusula general de protección a la personalidad. El reclamo por la propia muerte y su vivencia en el marco de respeto a la dignidad que carga la vida, la muerte y la persona moribunda, son clamores en um contexto de rechazo a la finitud (ungidos de razones sócio-histórico-económicas). La ortotanásia respeta el ambito de la libertad y anhela la promoción de la salud del moribundo. La salud debe entenderse en amplias y positivas dimensiones, completo bienestar en las latitudes física, social, familiar, psicológica y espiritual. La reflexión ortotanásica cuestiona el arsenal biotecnológico del padrón curativo biomédico, sintonizándose con la filosofía paliativa. La ortotanásia refuta otras perspectivas de muerte como la eutanásia (abreviación de la vida), cacotanásia o mistanásia (muertes miserables, extraviadas en el modo-espacio y en tiempo), suicidio y distanásia (distención del proceso de la muerte).

Palabras clave: ortotanásia, vida, muerte y dignidad.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| Introdução..... | 8 |
| Parte I. Contexto (Bio) Ético-jurídico..... | 11 |
| Capítulo I. Arena bioética..... | 11 |
| Capítulo II. Paradigmas bioéticos..... | 15 |
| Seção I. Princípios..... | 16 |
| §1º. Autonomia..... | 18 |
| §2º. Beneficência..... | 19 |
| §3º. Não-maleficência..... | 20 |
| §4º. Justiça..... | 21 |
| Capítulo III. Regulamentações não legisladas..... | 22 |
| Capítulo IV. Acerca do biodireito..... | 24 |
| Capítulo V. A centralidade da pessoa..... | 28 |
| Capítulo VI. Direitos de personalidade..... | 33 |
| Parte II. Panorama ortotanásico..... | 39 |
| Capítulo VII. Vida..... | 39 |
| Seção I. Sacralidade..... | 44 |
| Seção II. Qualidade..... | 46 |
| Capítulo VIII. Morte..... | 48 |
| Seção I. Aproximações antropológicas..... | 48 |
| Seção II. Aproximações histórico-sociológicas..... | 50 |
| Seção III. Aproximações psicológicas..... | 55 |
| Seção IV. Aproximações filosóficas..... | 60 |
| Seção V. Aproximações capitalistas..... | 66 |
| Seção VI. Crescimento com a finitude..... | 68 |
| Seção VII. Tabu e negação..... | 70 |
| Seção VIII. Medicalização..... | 75 |
| Seção IX. Critérios de determinação..... | 79 |
| Capítulo IX. Estados intermediários do final da vida..... | 86 |
| Capítulo X. Perspectivas ético-jurídicas do fim da vida | |
| que não ortotanásicas..... | 89 |
| Seção I. Cacotanásia ou Mistanásia..... | 89 |

| | |
|--|-----|
| Seção II. Eutanásia..... | 91 |
| §1º. Eutanásia passiva..... | 92 |
| Seção III. Suicídio..... | 93 |
| Seção IV. Distanásia..... | 95 |
| Capítulo XI. Órbita da dignidade..... | 97 |
| Seção I. Enfoque ético..... | 97 |
| Seção II. Enfoque jurídico..... | 102 |
| Capítulo XII. Ortotanásia e a dignidade da morte..... | 108 |
| Capítulo XIII. Saúde e integridade psicofísica..... | 121 |
| Seção I. Doença..... | 125 |
| Seção II. Dor e sofrimento..... | 127 |
| Seção III. Solidão..... | 129 |
| Capítulo XIV. Relações biomédicas..... | 131 |
| Seção I. Paradigma curativo..... | 135 |
| §1º. Intervenções ordinárias e extraordinárias..... | 136 |
| §2º. Medidas proporcionais e não proporcionais..... | 137 |
| §3º. Suporte terapêutico básico e avançado..... | 138 |
| §4º. Alimentação e hidratação artificiais..... | 138 |
| §5º. Obstinação terapêutica..... | 140 |
| §6º. Tratamento arbitrário e privilégio terapêutico..... | 142 |
| Seção II. Filosofia paliativa..... | 144 |
| §1º. <i>Hospice</i> | 149 |
| §2º. Duplo efeito..... | 150 |
| §3º. Humanização dos cuidados em saúde e da morte..... | 152 |
| Capítulo XV. Orbe da Liberdade..... | 154 |
| Seção I. Comunicação, verdade e informação..... | 158 |
| Seção II. Consentimento livre e esclarecido..... | 159 |
| Seção III. Incapacidade e representação..... | 164 |
| Seção IV. Instrumentalização prévia da vontade..... | 167 |
| Seção V. Dissidência terapêutica..... | 169 |
| Conclusão..... | 173 |
| Referências bibliográficas..... | 176 |

Introdução

A ortotanásia almeja experienciar a morte em padrões que respeitem a dignidade da vida e o processo de finitude que porta. Aceitando o processo de finitude da pessoa humana, relativamente às possibilidades terapêuticas, a ortotanásia repudia ingerências e despiciendo tratamentos, como reclama os necessários, sobremaneira ao alívio da dor. Como arte do morrer bem, a ortotanásia compromete-se com a saúde e o bem-estar do moribundo.

Em moldes reducionistas, a morte é o anverso da vida. Todavia, nesta se insere ou, ao menos, como seu processo último. A morte culmina a personalidade, a despeito de permanecerem proteções a algumas de suas emanções. Na medida em que o sexo deixa de ser tabu, a morte, hodiernamente, se torna objeto de interdição. A negação da morte se reflete nos mais variados domínios, máxime social e médico.

Como a vida contempla a morte, o direito ao respeito à dignidade da vida e da pessoa que a porta, também (e com especial acento) é devido respeito à pessoa moribunda e ao processo de morte. Quando do derradeiro estágio do ciclo vital deve-se, mesmo com limitações, viver do melhor modo possível, voltando-se os cuidados à promoção da saúde, atenuação dos padecimentos e fomento de estruturas que outorguem o bem-estar à pessoa moribunda.

São inegáveis as benesses advindas (de reivindicada disponibilidade) com o atual estágio biotecnológico, como, dentre outras, prevenção de doenças, erradicação de epidemias e analgesia a fim de diminuir ou eliminar, por completo, a dor. Entretanto, o modo de instrumentalização do complexo pode afetar a integridade, autodeterminação e respeito à dignidade da pessoa, perquirindo-se a medida da utilização das possibilidades biomédicas. Nesse movimento, a ortotanásia figura como reivindicação à própria morte (não reificada ela ou a pessoa que a porta), respeito à mesma, a ser vivenciada com feição humana.

Cadenciam-se evolução científica e atuação médica. Como desvendável o mito da igualdade da morte, com inerentes desigualdades do regime econômico, também será o da medicalização.¹

¹ “Con el correr de los siglos, tras la acumulación originaria de capital por parte de los grupos dominantes de los países centrales, se tornó imperiosa la elaboración de una estrategia que ocultara la desigualdad de oportunidades de las mayorías ajenas a tal proceso.

Un capítulo fundamental de esa estrategia, que cuadraría denominar ‘tanatológico’, consistió en imponer una imagen universal y equitativa de la muerte, adjudicándole la función de hacer tabla rasa con los reclamos de los desposeídos por una justicia social elemental.” (NIÑO, Luís Fernando. *Eutanasia*, p. 52).

Nos debates do fim da vida, Maria Júlia Kovács estipula dever-se buscar, mais do que a ciência ou a lei, “a compreensão do profundo drama humano que envolve a vida e a morte, mas principalmente conceitos como liberdade e dignidade.”²

Peter Häberle encara a morte digna como um problema social, sendo que a “relevância social da dignidade humana manifesta-se nas relações das pessoas de uma sociedade com seus moribundos”. Para tanto, conclamada a interdisciplinaridade da “tarefa cometida aos juristas, mediante diálogo especializado e em nível de igualdade” com diversas áreas do saber, mormente medicina, ética, antropologia e direito.³

A dissertação que se segue tem por fito versar a ortotanásia, compreendida como busca da morte digna. Fenômeno complexo, qual como única e irrepetível cada vida, também será a morte de cada qual. Deste modo, a ortotanásia aloca-se como plexo de reivindicações ético-jurídicas, situações jurídico-existenciais, cujo básico contorno se delineia.

A pesquisa especialmente foca a morte no contexto hodierno ocidental. As abordagens propostas envidam aproximações antropológicas, históricas e sociológicas, contando com aportes da psicologia, filosofia e demais campos do conhecimento. Prima-se, assim, por plural enfoque, em razão da inesgotabilidade do tema e multifacetadas dimensões reveladas, como demanda a aproximação bioética. Como aportes bioéticos, lançam-se considerações a suas orientações, especialmente verve principialista. Igualmente se empreendem considerações às regulamentações não legisladas, a exemplo da deontologia médica codificada. Seguem-se alusões ao biodireito, mister disciplina jurídica à vida, morte e apelo democrático que portam.

O eixo jurídico centra-se nos direitos de personalidade, entendendo-se amparadas as demandas ortotanásicas em tipificados direitos, querem albergadas sob a cláusula geral de tutela da personalidade, dadas as idiossincráticas situações jurídico-existenciais consagrarem a dignidade da morte.

Ponto de referência às reivindicações ortotanásicas é a centralidade da pessoa, mandamento que congrega dimensões da dignidade, perspectivas bioéticas e jurídicas.

Entendendo-se a morte como um processo, último estágio evolutivo e integrando a vida, aborda-se também a vida, sua sacralidade e qualidade.

Uma forma de delimitar o campo ortotanásico e compreender posturas que o rechaçam, é a explanação de modalidades do fim da vida que confuta, oportunidade de vislumbrar a mistanásia, eutanásia (e sua modalidade passiva), suicídio e distanásia.

² KOVÁCS, M. J. Autonomia e o direito de morrer com dignidade, p. 68.

³ HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal, p. 149.

Compreendida a ortotanásia como busca do respeito à dignidade da morte e da vida em processo último, traçam-se considerações às dimensões da dignidade, não apenas em órbita ética, como jurídica.

O perfil ortotanásico acata a morte como inevitável desígnio biológico, extrai da finitude humana possibilidade de evolução e crescimento, encara possível a saúde ao moribundo. A saúde é tomada em sentido positivo, feixe de bem-estar em dimensões várias.

As relações biomédicas recebem destaque porquanto em seu bojo várias formas do viver e morrer se dão. Em especial se atrelam ao paradigma médico curativo medidas extraordinárias, fúteis e abusivas, obstinação terapêutica e tratamento arbitrário. Contrariamente, a inspiração paliativa, humanização dos cuidados de saúde e da morte se amoldam a manifestações ortotanásicas. Ocupando-se com o controle da dor, observa-se o nominado duplo efeito, alívio de padecimentos a despeito do encurtamento vital.

Destaques recebem as decorrências da liberdade nas relações biomédicas e poderio de autodeterminação (inclusive à dissidência terapêutica), tendo por necessidades a comunicação, verdade e informação. Erige-se o consentimento livre e esclarecido, oportunidade em que se perquire a instrumentalização prévia de diretivas ao trato biomédico, antevendo incapacidade superveniente.

Parte I. Contexto (Bio) Ético-jurídico

Capítulo I. Arena bioética

A dimensão ética especifica-se, para Jean Ladrière na perspectiva “para-o-outro”, com as relações intersubjetivas, como assinala o termo reconhecimento. A premente exigência ética é o reconhecimento em cada pessoa humana de suas qualidades como tal, “existência portadora de um destino, ou, ainda, como liberdade responsável por si mesma e pela humanidade que nela habita.”⁴

Lucien Sève adverte inexistir situação ética que não verse valores universais como a liberdade, igualdade e dignidade. Assim, relações éticas são abstratos momentos de uma unidade concreta que conjuga a universalidade e a particularidade.⁵

Marco Segre e Cláudio Cohen compreendem a ética sob a tríade percepção dos conflitos (como consciência), autonomia (como condição se posicionar ativa e autonomamente entre a emoção e a razão) e coerência. O desenvolvimento da noção redunda na ética social, a interação de subjetivismos ao convívio social. Traçando paralelo à teoria psicanalítica, vislumbram a função egóica como a ética e o superego como a moral. Para que “funcione”, a moral deve ser imposta. Para a ética ser atuante, “deve ser apreendida pelo indivíduo, vir de seu interior.” Situações envolvendo dilemas do fim da vida podem bem evidenciar conflitos entre ética e moral. Esta indica como se deveria agir conforme direção aprioristicamente traçada (vide a norma “não matar”). Conflito ético sobrevém “quando estivermos frente a um indivíduo com morte cerebral, trazendo dúvidas quanto à nossa atuação, desligando, ou não, os equipamentos que o estão assistindo.”⁶

Van Rensselaer Potter cunhou, em 1970, o neologismo bioética. Leocir Pessini pondera exagero dizê-lo “pai da bioética”, também injusto somente lhe atribuir a origem da terminologia bioética. Esta foi cunhada em dois escritos, no artigo intitulado *Bioethics, science os survival* e no livro *Bioethics: bridge for to future*, publicação dedicada a Aldo Leopold, professor da Universidade de Wisconsin, pioneiro na discussão da “Ética da Terra”. Potter compreende por bioética “ponte entre a ciência biológica e a ética”. Almejava novel

⁴ LADRIÈRE, Jean. *Ética e pensamento científico*, p. 120.

⁵ SÈVE, Lucien. *Para uma crítica da razão bioética*, p. 215.

⁶ SEGRE, Marco; COHEN, Cláudio. Definição de valores, moral, eticidade e ética, p. 17-24.

disciplina em que interagissem o ser humano e o meio ambiente, antecipando-se à preocupação ecológica.

André Hellegers, obstetra holandês, professor da Universidade de Georgetown, também reivindica a “paternidade” da categoria bioética. Ele utilizou o termo seis meses após a publicação de Potter ao centro *Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics*.

Logo em sua estruturação, a bioética porta duplo enfoque. De uma parte, a problemática macrobioética com inspiração de Van Rensselaer Potter e, de outra, a ênfase microbioética ou clínica com respaldo em André Hellegers.⁷

Tomando por bioética a ética da vida, alerta Roland F. Schramm que o signo vida em grego é dotado de dois significados. *Zoé* pertine à vida orgânica, princípio vital, natureza animada que contempla o ímpeto (*tymós*) ou alma (*psyché*), substrato ao movimento de todo ser vivo. *Bíos* refere-se à “vida como modo em que o homem vive na prática sua vida”, na esteira de costumes e normas de convivência. A divergência ampara posturas bioéticas relacionadas ao “finalismo intrínseco dos organismos vivos” e a que se calca na moralidade dos princípios e normas humanas (inclusive divergentes do dinamismo dos organismos humanos). Assim, ter-se-ia “zooética” e “bioética”. Esta, destinada ao sistemático estudo da moralidade na “aplicação das tecnociências da vida e da saúde à vida humana”.⁸

A expressão ética biomédica é, para Noëlle Lenoir, mais apropriada que bioética (de reduzido espectro), por abarcar questões morais, sociais, jurídicas e econômicas no bojo dos avanços biomédicos. Ética distingue-se da deontologia por interessar ao conjunto do corpo social e não a dado segmento. Ética supera a moral individual, atrelando-se ao conjunto de normas pactuadas por um grupo ou sociedade que visa manter guardar sentido e medida. *In casu*, a ética biomédica almeja “preservar o senso do humano em uma sociedade mais e mais dominada pela ciência e tecnologia.”⁹

Maria Cláudia Crespo Brauner pontua que a bioética, relativamente ao poderio biomédico, envida romper seu monopólio, podendo-se definir, de modo mais lato, como arcabouço principiológico direcionado a preservar o sentido humano na sociedade cada vez mais dominada pela ciência e técnica.¹⁰

Vicente de Paulo Barretto indica o restrito campo em que surgiu a bioética, antes uma resposta a exigências da comunidade científica, do que à sociedade em geral. Ilustra que as

⁷ PESSINI, Leo. Bioética: das origens à prospecção de alguns desafios contemporâneos, p. 7-12.

⁸ SCHRAMM, Fermin Roland. As diferentes abordagens da bioética, p. 33-34.

⁹ LENOIR, Noëlle. *Aux frontières de la vie*, p. 16.

¹⁰ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana*, p. 151-156.

perspectivas científicas e aplicações suscitadas nos anos quarenta e cinquenta do século XX eram de restrito domínio científico.¹¹

A bioética, na concepção de Giovanni Berlinguer, deve portar sentido indicativo do que fazer, não se fundando em postura proibitiva, intolerância ou “moral do não”. Deve discutir “o que fazer, com quem, a quem, com quais meios, com que objetivos”. As relações entre ética e ciências biomédicas necessitam-se pautar pela liberdade e respeito a todos os seres humanos.¹² Cláudio Cohen assinala que a ciência em si não pode ser considerada ética ou antiética, mas aética. Sendo a ciência conhecimento, “o que torna a questão científica ética ou antiética será o como ela irá ser realizada e qual será o seu fim.”¹³

A bioética, conforme advertência de Vicente de Paulo Barreto, não pode olvidar amplas possibilidades de manejo da vida (e também da morte). O contexto das inovações biotecnológicas carece limites éticos sob pena de alterar a própria natureza do homem.¹⁴

A bioética, escreve Gilbert Hottois, compreende-se no conjunto de questões afetas à crescente intervenção tecnocientífica dos “vivos sobre os vivos”, especial, mas não unicamente, o homem. Ao autor, bioética designa, ao menos como demanda metodológica, espírito de aproximação das problemáticas, multi, inter e pluridisciplinar às ciências naturais, como humanas, notadamente o direito, a teologia e a filosofia. Em razão da complexidade das questões, não cumpre definitiva resposta, sob pena de monopólio axiológico, violento, por natureza.¹⁵ Assim, Hubert Doucet adverte a bioética não se identificar à moral médica, mas sua alternativa, ainda que complementar, à incapacidade de diálogo com as ciências da vida.¹⁶

Roland F. Schramm explana ser a abordagem multidisciplinar “o olhar de várias disciplinas específicas sobre um mesmo problema”. A interdisciplinaridade consagra a “utilização de vários pontos de vista, mas com a finalidade *cooperativa* de construir um objeto teórico comum”, ao passo que a transdisciplinaridade engendra o “atravessamento das fronteiras disciplinares, consideradas limitadas para dar conta de um problemas.”¹⁷

Ética, na compreensão de Volnei Ivo Carlin, concerne à ciência dos valores e a bioética percebe a regulamentação de novas práticas biomédicas, abarcando normas deontológicas, jurídicas e éticas.¹⁸

¹¹ BARRETTO, Vicente de Paulo. As relações da bioética com o biodireito, p. 41.

¹² BERLINGUER, Giovanni. Prefácio à *Bioética*. Marco Segre e Cláudio Cohen (orgs.), p. 13.

¹³ COHEN, Cláudio. *Bioética*, p. 59-61.

¹⁴ BARRETTO, V. de P. Obra citada, p. 42.

¹⁵ HOTTOIS, Gilbert. *Le paradigme bioéthique*, p. 182-183.

¹⁶ DOUCET, Hubert. La contribution du théologien en bioéthique, p. 51-52.

¹⁷ SCHRAMM, Fermin Roland. As diferentes abordagens da bioética, p. 38.

¹⁸ CARLIN, Volnei Ivo. *Deontologia jurídica*, p. 28-35.

A bioética porta apelo democrático em face de irredutível multiplicidade social, clamando diálogo e rechaço fundamentalista. Inobstante, possível o consenso, ainda que mínimo, à maioria das afetas questões, expressão de sociedade plural vistas à construção de uma ética pública comum.¹⁹ O desenvolvimento de uma ética biomédica pública necessita da atuação institucionalizada para compartilhar responsabilidades do poder tecnocientífico, bem como a discussão do poder científico em economia de mercado.²⁰

A reflexão bioética, para Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, é privilegiada seara ao “antigo esforço em reconhecer o valor ético da vida humana”, portando compromisso democrático, estruturada sob o binômio liberdade e responsabilidade.²¹

Grande equívoco da biotecnologia, destacado por Eduardo de Oliveira Leite, está na desconsideração do ser humano e olvide de demandar proteção. A escorreta compreensão do postulado reconhecimento do ser humano, em qualquer estado evolutivo (destacando-se o moribundo à presente análise) como destinatário de atos tecnocientíficos não pode permitir considerações em distintos níveis, “ou com total liberdade e sem nenhum controle, como procura se justificar o pensamento anglo-saxão.”²²

Observa-se a tônica da bioética como reação aos avanços biotecnológicos que afrontam a própria humanidade. Diante dos riscos e expectativas engendrados pela descoberta e utilização de novas tecnologias com referencial primário à vida e à morte, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka pondera *status* de dúvida anterior ao “como agir” a idéia de “a quem cabe agir e decidir.” Questiona se “tudo o que é tecnologicamente possível o é, também, ética e juridicamente? Certamente não.”²³

É a bioética “um ramo da Ética que enfoca questões referentes à vida humana e, conseqüentemente, à morte” sendo, destarte, inegável a sua necessária contextualização à pesquisa.²⁴

¹⁹ HOTTOIS, G. Obra citada, p. 191-193.

²⁰ CORDEIRO, Renato Sérgio Balão. A responsabilidade institucional, p. 13-15.

²¹ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Limites éticos e jurídicos do projeto genoma humano, p. 317.

²² LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas, p. 105.

²³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Bioética e biodireito, p. 25.

Capítulo II. Paradigmas bioéticos

Leocir Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine arrolam paradigmas bioéticos, cujos principais se abordam.²⁵

A perspectiva principialista tem por referencial doutrinário Tom L. Beauchamps e James F. Childress que estruturam a análise bioética em quatro princípios, beneficência, não-maleficência, justiça e autonomia, sem hierarquia e válidos *prima facie*. A situação concreta, diante de conflitos, indicará a precedência.

O paradigma libertário sobreleva a autonomia do indivíduo, tendo por expoente H. Tristram Engelhardt Junior. Este propõe fundamentação bioética em moralidade secular que abranja diversas comunidades de crenças religiosas e ideológicas, reflexo da pluralidade, “preço da pós-modernidade e da visão multicultural e multiperspectiva por ela imposta.”²⁶ Com vistas à moralidade do respeito mútuo, a tolerância é a primeira virtude fundamental. Quanto aos diversos entendimentos de “vida boa, cada um deve ter uma disposição estabelecida de permitir que outras pessoas desenvolvam pacificamente suas próprias visões”.²⁷ O autor qualifica pessoas consoante a capacidade de autoconsciência, racionalidade e preocupação. Não são pessoas, dentre outros, animais, incapazes e comatosos sem possível recuperação.²⁸

A inspiração bioética das virtudes embebe fonte aristotélica, sendo representada por Edmund Pellegrino, David Thomasma e Alisdair McIntyre. A ética hipocrática, no entendimento de Jean Bernard, é ética das virtudes composta de regras simples como generosidade, compaixão, devoção e desinteresse.²⁹

O paradigma do cuidado, capitaneado por Carol Gilligan, contrapõe o cuidado, de matiz feminina, à justiça, de nuances masculinos e autoritários. Acentua a responsabilidade para com o outro, importância das relações e solicitude. Especiais decorrências do cuidado ao foco ortotanásico atrelam-se ao apelo à humanização dos cuidados biomédicos no fim da vida e ênfase à medicina paliativa.

Maria Helena Diniz crê paradigma bioético mais consentâneo ao modelo de sociedade constitucionalmente assegurado o da dignidade, ressaltando que a pessoa humana e sua

²⁴ KOVÁCS, Maria Júlia. Autonomia e o direito de morrer com dignidade, p. 66.

²⁵ PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*, p. 46-49.

²⁶ ENGELHARDT JUNIOR, H. Tristram. *Fundamentos da bioética*, p. 39.

²⁷ ENGELHARDT JUNIOR, H. T. Idem, p. 504.

²⁸ ENGELHARDT JUNIOR, H. T. Idem, p. 174.

²⁹ BERNARD, Jean. *Da biologia à ética*, p. 18.

dignidade fundamentam sociedade e Estado, prevalecendo a qualquer sorte de avanço tecnocientífico.³⁰

Seção I. Princípioalismo

Reinaldo Pereira e Silva leciona que a bioética principialista teve berço nos Estados Unidos da América, vinculada a escândalos no âmbito da nominada revolução terapêutica e experimentações com seres humanos. O governo estadunidense constituiu, em 1974, a Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos da Pesquisa Biomédica e Comportamental. Em 1978, publicou-se o Relatório Belmont (elaborado no Centro de Convenções de Belmont, estado de Maryland) que pressupõe a inexistência de ação humana autônoma senão pelo prévio, livre e esclarecido consentimento. Nesta concepção, propôs-se o princípio bioético da autonomia. Também propõe a beneficência, ancorada em imperativos de não se causar dano, maximizar os benefícios e minimizar os possíveis riscos. Por fim, almeja a justiça a imparcialidade na distribuição dos riscos e dos benefícios.³¹

Tom L. Beauchamp e James F. Childress, teóricos da corrente em apreço, são partidários do enfoque da ética biomédica sobre quatro princípios, derivados de juízos ponderados da moral comum e tradição médica. São o respeito à autonomia, “norma que estabelece a necessidade de respeitar a capacidade das pessoas autônomas para tomada de decisões”; não maleficência, ordenando evitar danos e prejuízos; beneficência, atinente à distribuição de benesses e “análise benefício-prejuízo e custo-benefício” e justiça, plexo normativo que garanta a justa distribuição de benefícios, riscos e custos.³² Inexiste, na relação biomédica, predominante ou prévia autoridade na pessoa do atendido ou atendente, como a ética biomédica não deve guardar preeminente princípio. Inobstante, entendem a beneficência ser a fundamental razão da medicina e atenção sanitária, ao passo que o respeito à autonomia delimita ações profissionais para a busca desta meta.³³

Para os autores, os princípios na abordagem bioética são obrigações *prima facie*, deveres a serem cumpridos, salvo quando conflitos derivem dos mesmos ou exista obrigação de igual ou maior magnitude.³⁴

³⁰ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*, p. 17.

³¹ SILVA, Reinaldo Pereira e. *Introdução ao biodireito*, p. 160-162.

³² BEUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. *Princípios de ética biomédica*, p. 33-34.

³³ BEUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. *Idem*, p. 258-259.

³⁴ BEUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. *Idem*, p. 28-33.

Para Hubert Lepargneur, os princípios bioéticos decorrem de abstratas racionalizações valorativas da natureza humana ou necessidades individuais que requerem mediações ao comportamento, exercidas casuisticamente pela virtude da prudência.³⁵

O sistema principiológico bioético, na compreensão de Fernanda Schaefer não é abstrato, tampouco almeja suplantar a realidade jurídica e biomédica. É encarado como arcabouço de regras práticas que viabiliza o questionamento e modificação de situações fáticas. Consagra valores morais hábeis a conduzir ações de pesquisadores, médicos, pacientes e pesquisados. Sob pena de redundar em relativismo autoritário, a abordagem principiológica não se finda na relação médico-paciente, devendo-se atrelar à realidade social em que os pólos se inserem. A autora também arrola como princípios fundamentais da bioética o respeito à vida, à dignidade da pessoa humana, à solidariedade e à responsabilidade.³⁶

O principialismo é alvo de críticas, a partir da década de 1980, por demasiada ênfase no princípio do respeito à autonomia individual, reputado representante de “típico produto” protestante estadunidense, em parte britânico, de modo a seus valores, não necessariamente, se amoldarem a outras culturas. É apontado como modelo inapropriado, pragmático e individualista.³⁷

O modelo principialista, sobremaneira atrelado à prática clínica, gera um padrão de medicina que, por si, conspurca a “verdadeira autonomia” quando dominam frios e impessoais relacionamentos entre agente biomédico e enfermo. As mediações profissional-enfermo, pautadas em modernas tecnologias, podem “corromper, inclusive, a própria autonomia do médico, se não pelos imperativos tecnológicos, pelos correlativos imperativos de mercado.”³⁸

A abordagem bioética principialista européia prioriza os princípios da beneficência e não-maleficência. A ênfase bioética latino-americana, ressalta Reinaldo Pereira e Silva, especialmente a partir da década de 1990, está no princípio da justiça.³⁹

Sendo a ética biomédica o plexo de regras destinadas à preservação do senso de humanidade face o progresso das ciências e técnicas, perquire-se qual a significação aos países em que a maioria da população é condenada à fome e à pobreza, marginalizada do desenvolvimento e não goza oportunidade de acesso aos cuidados sanitários mais

³⁵ LEPARGNEUR, Hubert. *Bioética, novo conceito*, p. 62-67.

³⁶ SCHAEFER, Fernanda. *Bioética, biodireito e direitos humanos*, p. 38-40.

³⁷ SCHRAMM, Fermin R. *A autonomia difícil*, p. 33.

³⁸ SILVA, Reinaldo Pereira e. *Considerações ecológico-jurídicas sobre o Biodireito*, p. 251.

³⁹ SILVA, R. P. e. *Introdução ao biodireito*, p. 163-164.

elementares. Neste sentido, pondera Noëlle Lenoir, a ética dos países pobres primeiramente reivindicar o acesso aos cuidados essenciais de higiene e a suficiência alimentar. A iniquidade ao acesso de bens e serviços de saúde reflete-se em diferentes taxas de esperança de vida de países ricos e pobres. O estado de saúde não se atrela a unívocas condicionantes biológicas, como diferenças educacionais e materiais.⁴⁰

Tal ordem de disparidades justifica o uso “em tom jocoso, mas significativo” da expressão bioética *soft* e bioética *hard* aos estudos que confrontam estruturas político-econômicas que interferem nas questões biomédicas.⁴¹

Celeumas bioéticas mais importantes a países subdesenvolvidos relacionam-se à equidade de distribuição e acesso aos recursos na área de saúde. O discurso da morte digna auferre tonalidade que clame, primeiramente, na lavra de Christian de Paul de Barchifontaine, “um viver com dignidade e não simplesmente uma sobrevivência degradante, antes que um morrer digno.”

O referencial à vida tem por fundamental condição a alimentação. A fome é a antívida. Curiosamente, não abordam os tratados de bioética a fome, o que atrairia duas razões. Primeiramente, a construção bioética a um mundo em que inexistente a fome ou que restaria a discussão à ordem política e econômica. Logo, ou imprestável (à maioria global) alheia formatação bioética (*prêt-à-porter*), ou se descarta pretensa neutralidade da discussão bioética ao orbe político-econômico. “Neste cenário, a reflexão bioética sofre o desafio de ultrapassar a instância puramente biológica e resgatar a visão biossociológica.”⁴²

Vejamos os princípios bioéticos da autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça.

§1º. Autonomia

Originariamente, segundo Fermin R. Schramm, a autonomia referia-se à coletividade, mais precisamente à *polis* grega ao forjar esfera normativa independente de origens divinas, cósmico-naturais ou ingerências políticas. O destino da autonomia ao indivíduo resulta do Humanismo Moderno, mormente do Iluminismo do século XVIII. A despeito de diversas assimilações bioéticas, o princípio de autonomia tem por denominador comum a oposição ao

⁴⁰ LENOIR, Noëlle. *Aux frontières de la vie*, p. 181-183.

⁴¹ ANJOS, Márcio Fabri dos. Rumos da liberdade em bioética, p. 134.

⁴² BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Perspectivas da bioética na América Latina e o pioneirismo no ensino de bioética no Centro Universitário São Camilo, SP, p. 198-201.

“princípio heterônomo paternalista”, ou seja, decisão via autoridade, “poder, obediência e liberdade através dos meios tradicionais embasados na estrutura familiar patriarcal.”⁴³

No rol de deveres ao respeito à autonomia insere-se o de dizer a verdade, respeitar a intimidade, proteger informações confidenciais e obter consentimento a intervenções biomédicas. Tom L. Beauchamp e James F. Childress avaliam ações autônomas em função dos agentes, na medida em que atuam intencionalmente, com conhecimento e livres de influências externas.⁴⁴

A autonomia requer, conforme Maria Cláudia Crespo Brauner, compartilhamento de decisões entre enfermos e agentes biomédicos.⁴⁵

A nefasta faceta da autonomia, para Hubert Lepargneur, pode se tornar “terrível arma contra seu próprio bem”, porquanto o valor da decisão se sujeita ao grau de esclarecimento e informação que porta o sujeito que decide e a maioria dos pacientes não pode ou deseja decidir. Ademais, decisões de ordem biomédica engendram medo. Não que o temor não possa fomentar prudência, mas, “habitualmente, a fraqueza do doente, sua incultura e sua freqüente regressão etária não o habilitam precisamente à perfeita objetividade.” Realidade fria, “diagnóstico talvez pesadíssimo, a falar numa terapia nada atraente e a não ocultar um prognóstico assustador” é o não raro quadro revelado.⁴⁶

§2º. Beneficência

A beneficência importa, em tradicional contexto hipocrático, fazer o bem ao enfermo, restabelecendo sua saúde.⁴⁷

Marco Segre vislumbra diametral oposição, do ponto de vista ideológico, entre os princípios bioéticos da beneficência e autonomia. Aquele princípio formula consenso ao que seja bom à pessoa, formata o que e como se deva agir e pensar. Graças à inspiração da beneficência, constrói-se a noção de doença em oposição à de normalidade e se acata a licitude de a sociedade intervir sobre o “anormal”, mesmo contra sua vontade.⁴⁸

⁴³ SCHRAMM, Fermin R. A autonomia difícil, p. 31.

⁴⁴ BEUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. Obra citada, p. 116-120.

⁴⁵ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana*, p. 159.

⁴⁶ LEPARGNEUR, H. obra citada, p. 61.

⁴⁷ BRAUNER, M. C. C. Obra citada, p. 159.

⁴⁸ SEGRE, M. Considerações críticas sobre os princípios da bioética, p. 39.

Adianta-se que o exacerbo paternalista no panorama do fim da vida pode engendrar mortes em indignas condições que expropriam vida e morte da pessoa enferma, praxe repudiada pela reivindicação ortotanásica.

Cláudio Cohen e José Álvaro Marcolino concebem por conduta paternalista o impositivo comportamento da prática médica. Quem age paternalisticamente deve ter clara referência à específica pessoa destinatária das ações. No bojo das ações paternalistas, se entendem por violações mais comuns a privação de liberdade, faltar com a palavra e promoção de dor e sofrimento. Entendem que o verdadeiro paternalismo provém da outorga de consentimento e que todo ato paternalista deve ser justificado porquanto viola a regra moral de intervenção sobre uma pessoa sem o seu consentimento.⁴⁹

§3º. Não-maleficência

Leonard M. Martin deduz a seguinte formulação ao princípio bioético da não-maleficência: “O médico ou outro profissional da área da saúde deve evitar causar danos à pessoa sob seus cuidados, e, se precisar causar algum dano, o mal-estar provocado deve ser proporcional aos efeitos benéficos desejados e previsíveis.” A forte disposição ao desiderato de alcance da cura não importa submissão do enfermo a maiores dores.⁵⁰

O princípio da não-maleficência contempla-se na máxima *primum non nocere* e se insere no juramento hipocrático (que também carrega a beneficência e justiça): “Farei uso do regime de vida para ajuda do enfermo, segundo minha capacidade e reto entendimento. Preservar-me-ei do dano e injustiça.”⁵¹

Existem proximidades entre os princípios bioéticos da beneficência e não-maleficência. Marco Segre concebe de pouca utilidade a distinção entre fazer o bem e não fazer o mal, mais se atrelando à aferição responsabilidades e limites da atuação profissional (incluindo a omissão).⁵²

⁴⁹ COHEN, C.; MARCOLINO, J. A. M. Autonomia e paternalismo, p. 90-93.

⁵⁰ MARTIN, Leonard M. A ética e a humanização hospitalar, p. 44.

⁵¹ BEUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. Obra citada, p. 179.

⁵² Os autores condensam a idéia na formulação: “Até determinado limite de minha atuação (ou omissão) não serei punido porque me cabia apenas não fazer o mal e não tinha obrigação de fazer o bem.” (SEGRE, M. Considerações críticas sobre os princípios da bioética, p. 36).

O princípio da não-maleficência estipula não dever realizar dano ou causar prejuízo alheio, sendo “amplo ponto de partida” a orientar condições em que as ações prejudiciais aos demais são vedadas.⁵³

Dentre as principais relações do princípio bioético da não-maleficência à ortotanásia tem-se o “duplo efeito”, fenômeno derivado da administração medicamentosa ao alívio de sofrimentos que pode encurtar o curso biológico.

§4º. Justiça

Na lição de Jussara Maria Leal de Meirelles, relaciona-se o princípio bioético de justiça à equânime distribuição dos serviços de saúde, obrigação de igual tratamento, respeitadas as diferentes situações clínicas e a proporcionalidade das intervenções.⁵⁴

Medicina essencialmente curativa, como a contemporânea, entende a justiça, professa Leonard M. Martin, mais como equidade de acesso a escassos recursos hospitalares. Igualmente questiona a sociopolítica conformação que impede cidadãos, quando enfermos, tornarem-se “pacientes de um médico que a eles se dedique com competência, eficiência e humanidade.” Superadas as barreiras apresentadas por enormes filas de serviços de saúde, grande parcela da população resta condenada a “tratamento perfunctório e a terapias condicionadas pelas poucas drogas disponíveis na farmácia para o uso do paciente do SUS.”⁵⁵

A ortotanásia reclama, na justa medida, recursos à promoção e preservação da saúde. Observar-se-á a lastimável morte indigna categorizada como mistanásia ou cacotanásia e que a morte em condições dignas também reflete uma vivência com respeito às mínimas condições materiais.

⁵³ BEUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. Obra citada, p. 25.

⁵⁴ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Bioética e biodireito, p. 89.

⁵⁵ MARTIN, Leonard M. A ética e a humanização hospitalar, p. 46-47.

Capítulo III. Regulamentações bioéticas não legisladas

Quatro modalidades de regulamentações bioéticas não legisladas são elencadas por Guy Durant. São os códigos deontológicos profissionais, regulamentos associativos (como provenientes de centros de estudo e associações temáticas), regras de instituições particulares e orientações de comitês de bioética (local, regional ou nacional). O autor aponta como principais deficiências não serem eficazes e democráticas as estipulações. Porquanto temáticas de grande complexidade, interesse e afetação, não podem circunscrever centros profissionais. Ausente a legitimidade social, o debate público e mecanismos de oposição. Assim, afetada a justiça social, permite-se a disseminação de autoridades, arbitrariedades e subjetivismos.⁵⁶

Eduardo Oliveira Leite observa que a imposição por certos segmentos profissionais de matérias bioéticas não representa o “interesse do corpo social como um todo”, cujas propostas emergem do debate público.⁵⁷

Destaca-se ao surgimento de comitês de bioética na experiência estadunidense, o tratamento de Karen Ann Quinlan, em estado vegetativo persistente, cujos pais postulavam desligamento do maquinário de manutenção vital artificial e o médico a tanto se recusava, com respaldo em não subsunção da enferma ao critério de morte cerebral. A intervenção judicial redundou, em 1976, na pronúncia da Corte estadual de New Jersey em que competia ao Comitê de Ética do Hospital St. Clair estabelecer prognóstico e assegurar a incapacidade de a enferma retornar a um “estado cognitivo sapiente”. Em face de inexistir o referido comitê, foi especialmente constituído para avaliação do caso.⁵⁸

Derivada dos radicais gregos *deontos* (dever) e *logos* (estudo), a deontologia, para Marco Segre, constitui o estudo dos deveres do médico, arregimentando obrigações do facultativo para com o seu “mundo profissional” (paciente, família deste, sociedade em geral, o colega e o Estado). De outra banda, a dicetologia (*dikeos*, em grego, significa direito) será “a moral dos direitos”. Na medida em que a deontologia é a codificação dos deveres profissionais, é a dicetologia a codificação dos direitos profissionais.⁵⁹

Hipócrates (460-377 a.C.) foi um dos primeiros mestres da ilha de Cós e, decisivamente, impulsionou a escola médica que floresceu no sul da Itália durante os últimos

⁵⁶ DURANT, Guy. *Éthique, droit et régulation alternative*, p. 70-72.

⁵⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *O direito, a ciência e as leis bioéticas*, p. 116.

⁵⁸ FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto; LOPES, Maria Helena Itaquí. *O papel dos Comitês de Bioética na humanização da assistência à saúde*, p. 148.

⁵⁹ SEGRE, M. *Definição de bioética e sua relação com a ética, deontologia e diceologia*, p. 31.

cinco séculos pré-cristãos. O célebre *Juramento de Hipócrates* é, comumente, reputado como o primeiro código de ética médica ocidental. Possivelmente escrito entre os séculos IV e I a.C., constitui uma produção de diferentes membros da escola hipocrática, o *Código de Hipócrates* condensa escritos de natureza ética, inclui um juramento de iniciação ou sigilo e outro de conduta ou imperativos morais. Proclama uma relação individualizada entre o médico e o paciente estruturada sobre o princípio fundamental da beneficência e confidencialidade. Perfaz, para Maria Patrão Neves, normativa deontológica ao pretender regulamentar a prática arte médica.

A autora indica Thomas Percival como o pioneiro da contemporânea ética médica. Este instituiu o primeiro código de ética médica moderna, obra publicada em 1803, intitulada *Medical ethics: a code of institutes and precepts adapted to the professional conduct of physicians and surgeons*, fruto do iluminismo escocês. Como principais características, arrola-se a amplitude temática, sistematicidade da análise e caráter normativo. Almeja instituir código geral normativo e unificado à prática médica, conjugando “ética das virtudes com uma ética das obrigações, mostrando-se que não só elas são conciliáveis, mas também complementares para uma prática profissional e humana da medicina.”⁶⁰ Thomas Percival teve como adotado seu Código de Ética Médica, quase integralmente, em 1847, pela Associação Médica Americana.⁶¹

A codificação ética médica brasileira sobremaneira se inspira na tradição ocidental e no juramento hipocrático, independentemente da estruturação ou versão, como “paternalista (1945), humanista (1953), paternalista-humanitário (1965), autoritarista (1984) ou humanitarista-solidário (1988)”, explana Genival Veloso de França.⁶²

Gabriel Oselka compreende as contemporâneas codificações éticas médicas como uma mescla de código moral e administrativo. O autor não vislumbra grande diferenciação nos textos pátrios de 1965, 1984 e 1985 quanto aos princípios éticos fundamentais, como absoluto respeito pela vida humana, obrigação de contínuo aprimoramento dos conhecimentos e sigilo profissional. Arregimenta como crítica à vigente codificação ética médica (datada de 1988) o não trato de situações que envolvam medidas de prolongamento vital. No tópico, entende a omissão deliberada e salutar porquanto o dinamismo das situações desaconselha normatização estanque, preferindo instrumentos mais ágeis, passíveis das mais rápidas alterações, como as Resoluções do Conselho Federal e Regionais de Medicina.⁶³

⁶⁰ NEVES, Maria Patrão. Thomas Percival, p. 11-19.

⁶¹ CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Biodireito*, p. 6.

⁶² FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*, p. 25.

⁶³ OSELKA, Gabriel. O Código de Ética Médica, p. 63-67.

Capítulo IV. Acerca do biodireito

Maria Celina Bodin de Moraes assevera que a “acumulação de tão profundos conhecimentos sobre o mundo não aumentou a sabedoria do mundo.” A ciência, baseada no princípio do possível/impossível é inábil à autolimitação. Limitações à ciência devem surgir de escolhas ético-político-jurídicas da sociedade.⁶⁴ Não se trata de retirar legitimidade à reflexão bioética, mas reconhecer necessária normatividade a fulcrais questões de vida e morte. Neste sentido, Simone Born de Oliveira acentua que a bioética e o direito possuem as funções de limitar a atuação biocientífica e a utilização dos resultados como objetivo de proteção do homem e da humanidade.⁶⁵

Quanto ao relacionamento dos princípios bioéticos com o direito, Vicente de Paulo Barreto entende que aqueles servirão ao processo de criação de normas jurídicas e sua aplicação “quando e onde não se encontrem respostas no direito positivo para os problemas levantados pela ciência e pela tecnologia.”⁶⁶

Determinações bioéticas, para Heloísa Helena Barbosa, podem orientar a formulação de normas jurídicas, desde que não colidam com princípios do direito. A base principiológica do biodireito (e mesmo bioética), para a autora, assenta-se, especialmente, em solo constitucional e em consagrados valores fundamentais da vida, da dignidade humana, da liberdade e da solidariedade.⁶⁷

Para Claire Neirinck, a bioética faz-se recuperada pelo direito, como a aparição da fotografia favoreceu a emergência e reconhecimento do direito à imagem e o desenvolvimento do automóvel impôs segurança obrigatória e novas concepções de responsabilidade civil. Mais significativa, entretanto, a demanda posta pelo progresso biotecnológico, que põe em causa o próprio direito. Demonstra a autora que novas técnicas, enraizadas na corporeidade humana, ameaçam o desaparecimento da pessoa, reduzida à soma de elementos orgânicos, podendo a biotecnologia apagar fundamentais categorias do direito e da biologia. Distinções como pessoa/coisa, homem/mulher, vida/morte, base do direito se mostram “inúteis obstáculos ao progresso”.⁶⁸

Giselda Maria Fernandes Hironaka atrela à bioética as tarefas de registrar as inquietações, alinhar as possibilidades de acerto e erro, benefício e malefício, decorrentes do

⁶⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*, p. 60-61.

⁶⁵ OLIVEIRA, Simone Born de. *Da bioética ao direito*, p. 69.

⁶⁶ BARRETO, Vicente de Paulo. *As relações da bioética com o biodireito*, p. 45.

⁶⁷ BARBOSA, Heloisa Helena. *Princípios do biodireito*, p. 71-73.

⁶⁸ NEIRINCK, Claire. *Le droit à la recherché de ses categories*, p. 153.

desempenho indiscriminado, não autorizado, não-limitado e não regulamentado de práticas biotecnológicas e biomédicas. Estas práticas afetam “o cerne da vida humana sobre a terra, vale dizer, a dignidade da pessoa humana.” O papel de enfrentar patamar decisório de “qual a humanidade que a atual geração quer para si e para as futuras gerações” cumpre ao biodireito. Este visa garantir a preservação da dignidade humana e da própria humanidade, em último termo. As preocupações não são exageradas ou novas, existindo um descompasso entre o avanço tecnológico e a normatização jurídica, clamando-se urgente redimensionamento.⁶⁹

Na medida em que a bioética não carrega força coercitiva ou responsabilidades à prática biotecnológica, apresenta-se como “compromisso de consciência”. Necessária a estipulação de “limites éticos racionais para que se possa construir um Biodireito capaz de limitar, mas não impedir, o desenvolvimento científico e a busca de novos conhecimentos”, pondera Fernanda Schaefer.⁷⁰

Carecem de um “traço jurídico nítido” as temáticas afetas às inquietudes sociais do crescente poderio científico sobre a vida, a identidade e destino das pessoas, afirmando Jussara Maria Leal de Meirelles assumirem caráter muito grave e sério para solução ao nível de consciência de cada qual.⁷¹ Partindo do pressuposto de que todo o Direito volta-se à vida humana, sendo o homem sua razão de ser, a autora reputa o termo biodireito não o mais apropriado, talvez melhores os epítetos Jusbiologia ou Direito Biomédico.⁷²

O papel do biodireito, conforme Judith Martins-Costa, não é o de cercear o desenvolvimento científico, mas o de delinear mínimas exigências que compatibilizem avanços biomédicos e o reconhecimento da humanidade como tal.⁷³

Noëlle Lenoir declara que a intervenção do Estado nos domínios bioéticos para assegurar a proteção de consagrados direitos não somente se justifica como se exige para reprimir abusos, delimitar campos de ação biomédica, estipular regras de conduta afetas a categorias profissionais e assegurar a perenidade da espécie humana.⁷⁴

O papel do biodireito, na compreensão de Maria Cláudia Crespo Brauner, é o de limitar as práticas biomédicas com respaldo nos princípios da dignidade humana e responsabilidade.⁷⁵ Maria de Fátima Freire de Sá compreende o biodireito como ramo jurídico

⁶⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Bioética e biodireito, p. 25-36.

⁷⁰ SCHAEFER, Fernanda. Bioética, biodireito e direitos humanos, p. 41-42.

⁷¹ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. “Com a cabeça nas nuvens, mas os pés no chão”, p. 15.

⁷² MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Bioética e biodireito, p. 96.

⁷³ MARTINS-COSTA, Judith. A universidade e a construção do biodireito, p. 233.

⁷⁴ LENOIR, N. *Aux frontières de la vie*, p. 19-20.

⁷⁵ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana*, p. 175.

dotado de direitos de quarta geração com fim de abordar os efeitos das pesquisas e avanços biológicos.⁷⁶

O biodireito, no entendimento de Francisco Amaral, estrutura-se sobre a Constituição Federal e tem por valores básicos a dignidade da pessoa humana, a garantia do direito à vida, à integridade física e à saúde individual e familiar. Ao autor, possível entendê-lo como o “conjunto de princípios, conceitos e regras que concretizam os valores fixados pela ética no campo das ciências da vida, e sua razão de ser está na insuficiência daquela na solução dos conflitos que surgem neste campo.”⁷⁷

Carlos María Romeo Casabona percebe que o tradicional Direito Médico debruça-se, limitadamente, no estudo de facetas jurídicas do exercício de profissões sanitárias. Ainda que controversa a extensão a toda matéria viva (incluindo fauna e flora), o Direito Biomédico ou Biodireito compreende as implicações jurídicas das ciências biomédicas e biotecnológicas ao ser humano. Os novos fenômenos sociais e biotecnológicos não suscitam “vazios legais”, na medida em que sempre é possível encontrar princípio jurídico orientador às exigências.⁷⁸

Reinaldo Pereira e Silva atenta que a redução do biodireito a facetas de novidade dogmática importa perder ímpar oportunidade de repensar todo o direito a partir de um olhar não dogmático, zetético que contemple relações com ciências outras.⁷⁹

Marie-Thérèse Meulders-Klein arrola as seguintes razões à ausência normativa em domínio bioético: temor em ser rapidamente ultrapassada a legislação pela ciência, hesitações em face de opiniões, o desejo de aprofundar a reflexão e adquirir um consenso social, constrangimento em limitar atividades de pesquisa e prática, medo de desprestígio face o eleitorado, presença de fortes *lobbies* e risco de ineficácia legal.⁸⁰

Geneviève Koubi adverte que o direito não deve ter por função casar-se com os arcanos da ciência e o biodireito não deve ser um “direito biodegradável”.⁸¹ Jean-François Barbieri entende por vantajosa aos profissionais biomédicos a positivação normativa face os temores de responsabilidade.⁸² Luiz Edson Fachin aponta que no debate entre biodireito e bioética, permeado de saberes transitórios, necessária a “contextualização histórica e socioeconômica da biotecnologia quanto à importância de perguntar a que e a quem serve.”⁸³

⁷⁶ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Biodireito e direito ao próprio corpo*, p. 25.

⁷⁷ AMARAL, Francisco. O poder das ciências biomédicas, p. 37.

⁷⁸ CASABONA, Carlos María Romeo. O direito biomédico e a bioética, p. 14-23.

⁷⁹ SILVA, Reinaldo Pereira e. Biodireito, p. 70-71.

⁸⁰ MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse. La production des norms en matière bioéthique, p. 64-65.

⁸¹ KOUBI, Geneviève. Un désir de règlement, p. 125.

⁸² BARBIERI, Jean-François. Question de responsabilité, p. 85.

⁸³ FACHIN, Luiz Edson. Luzes e sombras no diálogo entre direito e medicina, p. 14.

A intervenção legislativa em tessitura bioética, alerta Christian Laval, pode implicar função instrumental, tendo a norma jurídica de “evoluir” para acompanhar o desenvolvimento científico, seguindo conceitos técnicos, adaptando-se às transformações sociais e à definição de vida. Função instrumental, sem referência a valores, concepção que reduz (e subjuga) a problemática bioética, legando a pesquisadores e técnicos, ao fim e ao cabo, a competência legislativa. Neste sentido, não mais será o biodireito que uma redação às consequências biotecnológicas. Contra o panorama, “o corpo do direito não se deve transformar no direito do corpo, sob pena de instrumentalizá-lo e o transformar em corpo sem alma, morto, robotizado.”⁸⁴

Edith Deleury indica o perigo da “cientifização do direito”. Sob o manto de pretensa neutralidade, a tecnociência, base da nova ordem social a tal ponto hegemônica (beirando ideologia), intenta fundir os panoramas científico e axiológico. A perigosa empreitada almeja, para sua segurança, a juridicização.⁸⁵

Eduardo de Oliveira Leite doutrina que, em perspectiva internacional, decorrem as normas bioéticas de atos unilaterais provenientes de organizações internacionais, a exemplo de regulamentos comunitários, atos convencionais como a Convenção do Conselho de Europa, Declarações solenes como a Declaração da UNESCO sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem. Assevera o autor que a ausência de força cogente à maioria das propostas relega-as ao plano das intenções sem os efeitos clamados. Reverbera a certeza de cumprir ao legislador pátrio, mediante precisos, objetivos e claros mecanismos delimitar o campo de licitude e ilicitude “enquanto a aldeia global não assumir uma posição coerente e uníssona sobre o problema que diz respeito à integridade física e psicológica do Homem”.⁸⁶

Dentre as implicações trazidas à baila pela construção do biodireito, três merecem imediato destaque, à luz de Eroulths Cortiano Júnior. Primeiramente, o direito à vida com dignidade. Após, a indisponibilidade e também a extrapatrimonialidade dos direitos de personalidade.⁸⁷ As três implicações sobremaneira se vinculam à ortotanásia como a busca da dignidade da morte e a incidente disciplina dos direitos de personalidade.

⁸⁴ LAVIALLE, Christian. De la difficulté à légiférer sur le vivant, p. 14-17.

⁸⁵ DELEURY, Edith. Éthique, médecine et droit, p. 82.

⁸⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. Eugenia e bioética, p. 94.

⁸⁷ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade, p. 39-40.

Capítulo V. A centralidade da pessoa

“O valor da pessoa não apela somente ao debate, mas, em muitos casos, a um combate.”⁸⁸ A pessoa é categoria central às discussões bioético-jurídicas. A pessoa, mormente fragilizada e impotente sob domínio biotecnológico, ou menosprezada em acesso mínimo às prestações ao amparo da saúde, há de ser “resgatada”. Neste campo, o propósito ortotanásico identifica a pessoa humana finita que reivindica a sua própria morte em padrão digno, dispondo de meios e atenções para tanto. Mister discorrer acerca da pessoa em suas relações éticas e bioéticas, bem como jurídicas, o que se pretende. A estruturação kantiana da dignidade (adianta-se) assenta-se na valorização da pessoa como fim, repelindo reificações do fragilizado moribundo.

A dimensão cosmológica grega do ser humano, na compreensão de Olinto Pegoraro, não adota, propriamente, o conceito de pessoa, a despeito de definir “o valor e a dignidade humana pela sua capacidade de pensar e de fazer política”. O ser humano é encarado, como demais seres, produto da natureza, diferença havendo quanto à racionalidade.

A ordem metafísica de pessoa, embasada nas reflexões cosmológicas gregas, erigida no século VI d.C., aloca a pessoa como indivíduo que subsiste na natureza racional. Indivíduo como “singularidade, algo uno e único, sempre idêntico a si, indiviso e distinto das outras realidades”. A subsistência no sentido de que “o eu singular” porta existência própria, sem prejuízo de se inserir na natureza e interagir com esta e outras realidades vivas ou inanimadas.

A perspectiva teológica de pessoa, com referências medievais, disponível no século XI, atrela a racionalidade à espiritualidade (donde provém a alma imortal). A racionalidade não resulta de biológicas energias genéticas, mas é criada por Deus quando da concepção. Assim, para a definição teológica, “pessoa é o indivíduo subsistente na natureza racional criado por Deus.”⁸⁹

Segundo a doutrina do magistério católico, considera-se pessoa a entidade biológica formada pela fusão dos gametas no instante da fecundação, momento a partir do qual, “não sem alma imortal, uma pessoa ontológica que perdura nesta condição carnal até sua morte e subsiste depois, Deus sabe como.” Duas revelações bíblicas amparam o sistema. Primeiramente, para o Antigo Testamento, Deus criou o homem à sua imagem e semelhança.

⁸⁸ SÈVE, Lucien. *Para uma crítica da razão bioética*, p. 72.

⁸⁹ PEGORARO, Olinto A. O lugar da bioética na história da ética e o conceito de justiça como cuidado, p. 52-53.

Ao Novo Testamento, “a pessoa humana individual está redimida por Cristo e por isso prometida à salvação eterna.”⁹⁰

A dimensão moral de pessoa estrutura-se com o imperativo categórico kantiano (“Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua, como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”). Maiores reflexões desenvolver-se-ão quando da análise da dignidade).⁹¹

Resumidamente, pessoa, para Hubert Lepargneur, “é o indivíduo consciente, dotado de corpo, razão e vontade, autônomo e responsável.” A definição de pessoa (com respaldo estritamente na posse de racionalidade) não se colmata, v.g., aos comatosos, a despeito de considerados serem em razão da ascripção, atributo de dada dignidade pessoal, outorgada a seres julgados merecedores. A ascripção não resulta de juízos individuais, mas “comunitário, cultural (de *ethos*).”⁹²

Reinaldo Pereira e Silva doutrina que a pessoa eticamente capaz (agente moral) não se confunde com a pessoa humana, porquanto se a capacidade é pressuposto do juízo ético, não é da natureza da pessoa humana, que conjuga capazes e incapazes.⁹³ Em razão de toda pessoa humana (capaz ou não) ser sujeito ético individual, reconhece-se sua dignidade. O respeito devido a tal dignidade ampara-se nos pressupostos de que todos (toda a espécie humana) merecem igual deferência independentemente ao grau de desenvolvimento individual das potencialidades.⁹⁴

Lucien Sève colmata: “Pois, para lá das teorizações particulares, aquilo que a palavra pessoa diz, propriamente e a todos, é que, diferentemente da coisa, o ser humano tem uma *dignidade* que motiva o *respeito*.”⁹⁵

Reinaldo Pereira e Silva não vislumbra distinção ou oposição, mas necessária complementação, entre indivíduo e pessoa, ambos reunidos no mesmo homem. Cada indivíduo humano é simultânea expressão de si mesmo e da humanidade. O “indivíduo humano, inserido no âmbito da humanidade, somente possui significado vital na realidade ontológica da pessoa.” A pessoa humana, de outra sorte, “em sua singularidade existencial e enquanto ser em relação, não existe senão imersa em uma individualidade biológica.”⁹⁶

⁹⁰ LEPARGNEUR, H. *Bioética, novo conceito*, p. 38.

⁹¹ PEGORARO, O. A. Obra citada, p. 53.

⁹² LEPARGNEUR, H. *Bioética, novo conceito*, p. 44.

⁹³ SILVA, Reinaldo Pereira e. *Introdução ao biodireito*, p. 129.

⁹⁴ SILVA, R. P. e. Idem, p. 192.

⁹⁵ SÈVE, L. Obra citada, p. 66.

⁹⁶ SILVA, R. P. e. *Introdução ao biodireito*, p. 104.

José Antônio Peres Gediel leciona que desde a Declaração de Direitos de Virgínia, de 16 de junho de 1776, e da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, postula-se, com aparente identidade, significação jurídica ao termo pessoa (como sujeito de direito) ao ser humano. Professa que a qualidade de pessoa, “que define para o Direito Moderno o ser humano, é uma representação jurídica do homem” e não suas inatas ou naturais qualidades. Da crítica, resulta a constatação de que, qual a máscara teatral, a qualidade jurídica de pessoa, homem dotado de personalidade jurídica, indica o que o portador “pode e deve fazer no espaço juridicamente delimitado”. Com tanto, ao direito moderno, a pessoa é “conceito operacional”.⁹⁷

Há de destacar o movimento de repersonalização do direito, especialmente no direito civil. Para Paulo Luiz Netto Lôbo, a repersonalização do direito clama à pessoa real, em sua dimensão ontológica e não como “simples e abstrato pólo de relação jurídica, ou de apenas sujeito de direito.” A este propósito, os direitos de personalidade galgam “ponto máximo”, não interessando como capacidade de direitos e obrigações, todavia arcahouço de atributos à condição humana.⁹⁸

“A pessoa do Código Civil”, demonstra Jussara Maria Leal de Meirelles, como estático pólo de relações jurídicas, é o centro de interesses que se relacionam. Nesta linha, para exercer direitos e contrair as obrigações, necessária uma identificação (um nome e um registro), ter a idade que a lei determina (ou alguém representá-la ou assisti-la), ter condições de emitir sua vontade (ou alguém por ela), em suma, precisa apresentar-se, antes e acima de, simplesmente, ser. O contorno legal centrado em abstratas relações (enfoque sobremaneira patrimonialista) fomenta a “pessoa codificada” ou o “sujeito virtual” de um lado e, de outro, o “sujeito real”, a “pessoa gente”, a “verdadeiramente humana, vista sob o prisma de sua própria natureza e dignidade”.⁹⁹

Judith Martins-Costa assinala a prevalência da noção egoísta de indivíduo (atrelada ao conceito técnico-jurídico de capacidade) sobre a de pessoa deflagrar “tramas semânticas” que fundem o “ser pessoa” ao capaz de adquirir direitos e contrair obrigações. Diferentemente, clama-se, em primeiro plano, à pessoa humana valorada em razão do simples fato de “ser humana”. O conhecimento científico, por sua vez, empreende desajuste entre o conceito jurídico de pessoa e o científico de “ser humano vivo”. Contrariamente, inolvidável que, para

⁹⁷ GEDIEL, José Antônio Peres. *Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano*, p. 62-64.

⁹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Danos morais e direitos da personalidade*, p. 81.

⁹⁹ MEIRELLES, J. M. L. de. *O ser o ter na codificação civil brasileira*, p. 88-91.

o direito, a pessoa a quem se reconhece o atributo da personalidade é, simplesmente, “o ser que nasce com vida, findando-se a personalidade com a morte.”¹⁰⁰

A pessoa, expõe Rabindranath V. A. Capelo de Souza, necessariamente constitui o substrato de emergência da tutela geral de personalidade, é de quem e para quem “deve partir o pensar jurídico da tutela geral de personalidade”.¹⁰¹

A pessoa natural consagra valor a ser tutelado nas múltiplas expressões de interesses (morais e materiais), representando o fim último da norma jurídica. Destarte, à pessoa o direito se erige. A pessoa humana precede a ordem jurídica (que a recebe) a qual, “construindo a noção de personalidade, o faz com base num dado pré-normativo, que é, ao mesmo tempo ontológico (a pessoa é) e axiológico (a pessoa **vale**).” Sendo a pessoa humana um dado pré-jurídico, sucedâneo lógico, dispensa expressa previsão legal à proteção de seu núcleo fundamental (personalidade e dignidade).¹⁰²

A previsão constitucional brasileira inscreve por fundamento do Estado Democrático de Direito não a “dignidade humana”, mas “a dignidade da pessoa humana”, dirigindo a proteção à pessoa concreta e individual e não a um ser ideal e abstrato.¹⁰³

A prática biomédica, notadamente nos confins da vida, a fim de respeitar a dignidade da morte e pessoa que a porta, demanda respeito à concreta pessoa moribunda. Acerca da reificação do enfermo terminal, Elizabeth Kübler-Ross afirma que “pouco a pouco, e inevitavelmente, começa a ser tratado como um objeto. Deixou de ser uma pessoa. Decisões são tomadas sem o seu parecer. Se tentar reagir, logo lhe dão um sedativo.”¹⁰⁴

Para o trato da pessoa humana como tal, em perfil de digna morte, rechaça-se o contexto corporizado e despersonalizado, ritos mecânicos extremados e imposição de tratamentos inúteis. Primeiramente, urge reconhecer a pessoa enferma, caso contrário, como coisa será tratada, um isolado órgão, sintomatologia, um “caso clínico muito interessante”.¹⁰⁵

A praxe médico-hospitalar, em ambiente de rechaço e negação da morte, instaura um processo de despersonalização. O enfermo cada vez menos pessoa humana é para se tornar “complicado desafio na terapia intensiva, testando o gênio de alguns dos mais brilhantemente agressivos dos guerreiros clínicos do hospital.”¹⁰⁶

¹⁰⁰ MARTINS-COSTA, Judith. A universidade e a construção do biodireito, p. 234-240.

¹⁰¹ SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*, p. 15.

¹⁰² CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade, p. 41-45.

¹⁰³ SILVA, Roberto Baptista Dias da. *Uma visão constitucional da eutanásia*, p. 44.

¹⁰⁴ KÜBLER-ROSS, Elisabeth. *Sobre a morte e o morrer*, p. 13.

¹⁰⁵ BLANCO, Luis Guillermo. *Muerte digna*, p. 14.

¹⁰⁶ NULAND, Sherwin B. *Como morremos*, p. 167.

Independentemente do contexto em que se encontre, a “pessoa gente”, de “carne e sangue”, real, finita e frágil, não uma ficção, mas dotada de dignidade, assim deve ser reconhecida e respeitada. Trata-se de pessoa portadora “do sofrimento e do desejo, do olhar e da palavra”, de pessoa doente (e não plexo de doenças da pessoa), pessoa para a qual se realizam as “rubricas mestras da exigência ética: preservar a vida, acalmar a dor, escutar o pedido, respeitar a vontade.”¹⁰⁷

No debate da ética biomédica em contexto de finitude e clamor ortotanásico emerge o moribundo como pessoa. Contrariamente, o panorama dominante revela que por ele outros falam, “interpretam o seu pensamento não formulado, pesam suas vontades não expressas, decidem o que para ele seria uma vida digna de ser vivida e o que para a sua família seria uma vida intolerável”, reduzindo-o, em suma, à indigna condição de “homem-objeto”.¹⁰⁸

A reificação do enfermo, especialmente o moribundo, impregna-se desde o modelo educacional médico. José Eduardo de Siqueira aponta que a vigente pedagogia médica foi estruturada no início do século XX (1912) por Abraham Flexner, segundo regras cartesianas. O derivado modelo tecnobiocêntrico privilegia o conhecimento fragmentado conforme compartimentada compreensão de especialidades médicas, “desconsiderando a óbvia inseparabilidade entre as partes e a totalidade do ser humano.” Deste modo, divide-se a complexa unidade da pessoa em diminutas frações ao domínio científico. O modelo acadêmico, e, inevitavelmente, profissional, “acolhe o objeto e não o sujeito, o corpo e não o espírito, a quantidade e não a qualidade, a causalidade e não a finalidade, a razão e não o sentimento, o determinismo e não a liberdade, a essência e não a existência.” Destarte, impossível a percepção da integralidade do ser humano, a um só tempo biológico, psicológico, cultural e social.¹⁰⁹

O respeito à pessoa doente, superando atenções à sintomatologia biológica (não raro sob critérios impessoais), envida a escuta e respeito à “voz que exprime a pessoa” e afasta a medicina da arte veterinária. Neste panorama, como das mais severas críticas dirigidas à medicina, está a denúncia de seu caráter alienante. A medicina, nesta perspectiva, “aliena o doente como indivíduo, o silencia como cidadão, o massifica como categoria social” para Hubert Lepargneur.¹¹⁰

¹⁰⁷ SÈVE, L. Obra citada, p. 28.

¹⁰⁸ PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 31.

¹⁰⁹ SIQUEIRA, José Eduardo de. A arte perdida de cuidar, p. 90-91.

¹¹⁰ LEPARGNEUR, H. *O doente, a doença e a morte*, p. 100-103.

Capítulo VI. Direitos de personalidade

A proteção da primeira e da mais fundamental categoria dos bens da pessoa humana traduz-se nos direitos de personalidade. Estes se atrelam, indissolivelmente, à personalidade, a despeito dela se distinguirem.

Cada pessoa humana é única e irrepetível, “nossa configuração biopsíquica somente se manifesta em nós mesmos”, sendo a personalidade que imprime tais idiossincrasias, formando “caracteres exclusivos de uma pessoa, tudo o que lhe é próprio e essencial, distinguindo-a de outra pessoa morfológica, fisiológica e psicologicamente.”¹¹¹

Em cada personalidade humana existe uma organização psico-somática, que se compõe de bens ou elementos constitutivos (como a vida, o corpo e o espírito). A personalidade humana inclui funções (a exemplo da circulatória), inteligência, estados (como a saúde), forças, potencialidades e capacidades. Assim, para “além da instância física da personalidade, igualmente existe a moral, abrangente de bens ou valores como a liberdade, igualdade, participação, honra e reserva.” Cada personalidade humana, em estrutura mais alargada, relaciona-se com o pólo “eu”, na condição de conjunto de funções e potencialidades de cada indivíduo e o “mundo”, encarado seja em perspectiva psicológica interna e relacional, como o conjunto de forças ambientais em que se situa cada qual.¹¹²

A personalidade constitui, nas linhas de Carlos Eduardo de Abreu Boucault, plexo de internos atributos da estrutura pensante, agregados em conformação psicofísica que abarca “relações do plano do consciente e do inconsciente, manifestados nesse mesmo ser, e que se realizam por meio de fatores predominantes de conduta, individualmente exteriorizáveis.”¹¹³

A personalidade humana, professa Francisco Amaral, “é um todo complexo, unitário, integrado e dinâmico”.¹¹⁴

Doutrinas mais acuradas abandonam a estruturação dos direitos de personalidade como sobre a própria pessoa, mas incidentes aos atributos ou manifestações essenciais da personalidade, modos de ser, físicos e morais, da pessoa. Deste modo, o objeto dos direitos de personalidade não se aloca na pessoa de seu titular ou demais vinculadas a uma obrigação passiva universal.¹¹⁵

¹¹¹ LEITE, Rita de Cássia Curvo. *Transplantes de órgãos e tecidos e direitos da personalidade*, p. 7-10.

¹¹² SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*, p. 200. Em razão dos limites deste trabalho, não se discutirá a problemática envolvida com a clonagem humana.

¹¹³ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. A integridade psíquica e sua disciplina dentre os direitos de personalidade no sistema legal brasileiro, p. 165.

¹¹⁴ AMARAL, Francisco. O poder das ciências biomédicas, p. 41-42.

¹¹⁵ TOBEÑAS, José Castan. *Los derechos de la personalidad*, p. 18.

Discute-se a possibilidade de prolongamento da personalidade após a morte da pessoa para proteção dos seus direitos de personalidade.¹¹⁶ Francisco Amaral especialmente os concebe para tutelar a honra e a reputação do *de cuius*. “A personalidade humana existe, assim, antes do nascimento, e projeta-se para além da morte.”¹¹⁷

O direito à vida, integridade psicofísica (atrelado, como se verá, à saúde) e liberdade “ocupam posição capital no sistema dos direitos da personalidade” e constituem “ponto de partida, principalmente no que diz respeito aos limites a estabelecer para o poder das ciências biomédicas.”¹¹⁸ Estes especiais direitos de personalidade são centrais figuras à situações ortotanásicas.

Vejamos breve esboço histórico da tutela da personalidade. A tutela da personalidade em Atenas liga-se à *hybris* e correlata ação judicial, originalmente de índole penal, que visa punição de ultrajes ao cidadão. Com o evoluir histórico, somam-se outras tutelas à personalidade, como demandas públicas e privadas por ofensas corporais e uso proibido da força sobre coisa alheia. A noção comum de *hybris* traduzia idéias de excesso, injustiça, insolência, desequilíbrio e soberba. A experiência jurídica romana consagrava plenos direitos de personalidade aos que possuísem *status familiae* (com a inerente qualidade de *paterfamilias*), o *status civitatis* (categoria de cidadão, negada aos estrangeiros, escravos e cuja plenitude muito custou aos plebeus) e *status libertatis* (qualidade de pessoa livre). A tutela perfazia-se com a *actio iniuriarum*.¹¹⁹ A proteção da personalidade no medievo continental possui matriz do direito romano justinianeu, como interpretado pelos principais glosadores e comentadores, fontes subsidiárias do direito à ausência de norma local.¹²⁰

Para o desenvolvimento dos direitos de personalidade, Rabindranath V. A. Capelo de Souza entende os movimentos do Renascimento e Humanismo mais como “contrapólos do sistema conservador medieval do que autênticos períodos, diferenciados e hegemônicos”, razão pela qual apenas com os Iluminismos europeus do século XVIII “ventos mais favoráveis ao enraizamento dos direitos subjectivos começassem a soprar”. Destarte, careceu-

¹¹⁶ Elimar Szaniawski se posiciona no sentido de que a personalidade se finda com a morte, todavia, apesar do fim da personalidade, pode haver efeitos reflexos a pessoas ligadas ao morto, tutelando-se àquelas as expressões que ofendam a memória, boa fama, honra e imagem atreladas ao finado. Os direitos de personalidade amparados e os titulares, entretanto, são os vivos e não o *de cuius*. SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*, p. 217-220.

¹¹⁷ AMARAL, Francisco. *Direito civil*, p. 221.

¹¹⁸ AMARAL, Francisco. O poder das ciências biomédicas, p. 40.

¹¹⁹ Segundo Elimar Szaniawski no sistema jurídico romano o termo *persona* designava o ser humano e *caput* indicava a graduação do direito subjetivo, que todos, em alguma medida, possuíam. Afirma que mesmo os escravos eram *persona* e *caput* e não *res* (coisa), a despeito de limitações aos direitos subjetivos, sobremaneira a liberdade. Assim, a personalidade não se vincula ao *status* e mesmo os escravos possuíam personalidade. SZANIAWSKI, Elimar. Obra citada, p. 25-32.

¹²⁰ SOUZA, R. V. A. C. de. Obra citada, p. 44-59.

se “esperar pelo *liberalismo*, não apenas econômico mas também sócio-político do séc. XVIII e do séc. XIX” a fim de se encorpar tendência “cara à escola do direito natural, aos filósofos franceses precursores da Revolução e a Kant” à “subjectivação dos direitos e para o reforço dos direitos individuais face ao Estado, pelo menos ao nível do discurso jurídico.”

Passados “os fervores” das revoluções liberais, em termos codificados civilísticos, remeteu-se o ideário individualista e liberal ao exercício da função econômica capitalista, legitimando a livre iniciativa econômica e propriedade privada quase ilimitada.¹²¹

José Lamartine Corrêa de Muniz e Francisco José Ferreira destacam na construção da teoria geral dos direitos de personalidade as experiências alemã e italiana. Afirmam que a fim de uma efetiva tutela aos direitos de personalidade, carecem se contextualizarem aos do homem e somente galgarão efetividade no Estado de Direito. Este, por sua vez, reclama ordenamento baseado na proclamação e proteção daqueles direitos.¹²²

Abordam-se as principais características dos direitos de personalidade. Os poderes e bens jurídicos emergentes da tutela da personalidade possuem caráter inato ou originário, no sentido de conaturais ao sujeito de direito. Assim, a personalidade se reconhece, e não se cria, pelo direito.¹²³

Os direitos de personalidade são gerais, todos, indistintamente, ao nascer, até a morte, os possuem; são conaturais, noção pré-normativa de que a pessoa existe por si mesma e dota-se de dignidade, cumprindo ao ordenamento jurídico assumir o fato.

Perigos residem em que exacerbado positivismo viabilize dizer quem possui e quem não possui personalidade, extirpando do mundo jurídico (mediante a despersonalização) indivíduos que não lhe convenham. “Por conseguinte, poderá atribuir dignidade a quem lhe aprouver”, observa Maria de Fátima Freire de Sá. Sendo impossível a ausência dos direitos de personalidade, gozam as características de vitaliciedade, necessidade e são inextinguíveis, salvo com morte da pessoa (não obstante projeções *post mortem*).¹²⁴

São os direitos de personalidade absolutos ou de exclusão, oponíveis *erga omnes*, inclusive ao seu titular. Não são absolutos em seu conteúdo, que os condiciona às exigências de ordem moral e jurídica, relacionadas aos imperativos do bem comum.¹²⁵ Dizer-se absolutos não redundam em arbitrária liberdade ao titular, devendo sofrer limitações legais e da dinâmica conjugação a demais situações jurídicas protegidas. O direito à vida, *e.g.*, considerado o mais

¹²¹ SOUZA, R. V. A. C. de. Idem, p. 65-70.

¹²² OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O Estado de Direito e os direitos da personalidade, p. 11-23.

¹²³ SOUZA, R. V. A. C. de. Obra citada, p. 415-416.

¹²⁴ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Biodireito e direito ao próprio corpo*, p. 49.

valioso de todos, sofre limitações da Constituição Federal ao estipular não haver pena de morte, salvo em caso de guerra declarada.¹²⁶

O caráter de exclusão forma obrigação em que o sujeito passivo (universal) permanece indeterminado até a ocorrência de um ilícito.¹²⁷ Sendo os direitos de personalidade absolutos, projetam sua atuação em toda e qualquer direção, sem necessidade de identificada relação jurídica típica ao respeito.¹²⁸

Posto que inerentes à pessoa, os direitos de personalidade não podem ser transmitidos ou alienados pelo titular, como são irrenunciáveis e imprescritíveis.¹²⁹

Os direitos de personalidade são indisponíveis, inclusive ao titular. O direito à vida, por exemplo, não contempla a faculdade de abuso (expressão no suicídio).¹³⁰

O caráter extrapatrimonial aos direito de personalidade não obsta o ressarcimento pecuniário a suas ofensas.¹³¹ A extrapatrimonialidade dos direitos de personalidade (feito de não comercialidade) vincula-se à intransmissibilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade. Na medida em que são inerentes à pessoa, insuscetíveis de disposição por parte do titular e intransmissíveis. Não se extinguem pelo decurso do tempo, inércia de defesa ou não uso. Não se sujeitam à execução forçada, sendo impenhoráveis. Não admitem qualquer forma de coação física por obrigações de natureza privada. Tampouco viabilizam preceito cominatório, porque “ninguém pode ser compelido a dispor de bens concernentes à sua esfera de personalidade.”¹³²

Os direitos de personalidade são intransmissíveis. A transmissão supõe que alguém se ponha no lugar de outrem. A irrenunciabilidade dos direitos de personalidade revela-se como ausência de faculdade de disposição ante a característica de permanecerem na esfera do seu titular, independentemente da sua vontade.¹³³

Há de se ressaltar, com Paulo Luiz Netto Lôbo, serem os direitos de personalidade pluridisciplinares, não se podendo dizer, exclusivamente, figurarem no direito civil, constitucional, ou filosofia do direito. A pluridisciplinaridade habilita rica abordagem às múltiplas expressões da personalidade humana em mais variadas situações jurídicas. Em perspectiva constitucional “são espécie do gênero direitos fundamentais”, em faceta civilística

¹²⁵ TOBEÑAS, J. C. Obra citada, p. 23.

¹²⁶ BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade*, p. 31-32.

¹²⁷ LEITE, Rita de Cássia Curvo. *Transplantes de órgãos e tecidos e direitos da personalidade*, p. 31.

¹²⁸ BELTRÃO, S. R. Obra citada, p. 28.

¹²⁹ TOBEÑAS, J. C. Obra citada, p. 23-24.

¹³⁰ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*, p. 66.

¹³¹ TOBEÑAS, J. C. Obra citada, p. 23.

¹³² LEITE, R. de C. C. Obra citada, p. 35-36.

¹³³ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Biodireito e direito ao próprio corpo*, p. 49.

“constituem o conjunto de direitos inatos da pessoa, notadamente da pessoa humana, que prevalecem sobre todos os demais direitos subjetivos privados.”¹³⁴

Tutelas às situações ortotanásicas podem-se respaldar em tipificados direitos de personalidade na vigente construção jurídica pátria. Mesmo que não o fosse, por manifestarem idiossincrática expressão da personalidade, galgariam amparo na cláusula geral de tutela da personalidade.

Pode-se definir, com Rabindranath V. A. Capelo de Souza, direito geral de personalidade como o de cada homem ao “respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana bem como da unidade psico-físico-ambiental dessa mesma personalidade humana.”¹³⁵ A tipificação de esparsos direitos de personalidade não contradiz a existência de cláusula geral, da qual deriva individuação de tutela jurídica a merecedoras situações.¹³⁶

A mundial tendência de reconhecimento do direito geral de personalidade pode-se justificar, consoante Erolths Cortiano Júnior, “na falência do ideal positivista como também na infinita possibilidade de desenvolvimento da personalidade humana.” Defensável o acolhimento no sistema normativo pátrio da cláusula geral de tutela à personalidade no artigo 12 do vigente Código Civil, o qual reza poder exigir cessar a ameaça à lesão de direito de personalidade como reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções em lei previstas. Conjuga-se à citada fonte normativa, a insculpida no artigo primeiro, inciso III, da Constituição Federal, que assinala a República Federativa do Brasil, Estado Democrático de Direito, ter por fundamento a dignidade da pessoa humana. Ademais, em ordem constitucional, o preâmbulo afirma a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como supremos valores sociais assegurados pelo Estado de Direito, bem como o *caput* do artigo 5º garante a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade.¹³⁷

A cláusula geral de tutela da personalidade concretiza os princípios da dignidade, solidariedade e liberdade, pontua Maria Celina Bodin de Moraes. A personalidade, em sua dinâmica, não somente se identifica aos direitos subjetivos, contudo complexa gama de situações jurídicas subjetivas, que se apresentam sob várias configurações jurídicas, a exemplo de poder jurídico, direito potestativo, interesse legítimo, pretensão, autoridade

¹³⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade, p. 83.

¹³⁵ SOUZA, R. V. A. C. de. Obra citada, p. 93.

¹³⁶ BELTRÃO, S. R. Obra citada, p. 56.

¹³⁷ CORTIANO JÚNIOR, Erolths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade, p. 47.

parental, faculdade, ônus, estado, “enfim, como qualquer circunstância juridicamente relevante”.

Destarte, impossível o apriorístico arrolamento das situações jurídicas subjetivas tuteladas, uma vez que se almeja proteção ao “valor da personalidade humana, sem limitações de qualquer gênero.” A personalidade, valor fundamental do ordenamento jurídico, plasma-se em situações existenciais que traduzem cambiantes exigências de tutela. Reconhecido à personalidade o caráter de valor unitário e tendencialmente sem limitações, inadmissível se negar tutela a quem requeira garantia a aspecto de sua existência para o qual inexistente previsão específica.¹³⁸

Para a integral defesa e promoção da personalidade humana, necessário assumir não se proteger a pessoa por titularizar direito, mas o contrário. A proteção jurídica surge e se destina à pessoa, após se erige a mais adequada tutela à situação jurídica experienciada.¹³⁹

Assim, é possível vislumbrar a coexistência de direitos de personalidade pontualmente tipificados, ditos direitos especiais de personalidade, assinalados graças à importância e essencialidade intrínseca, consolidando um sistema de proteção misto. Ressalta Elimar Szaniawski que o constituinte, dentre outras, inclui as categorias direito à vida, igualdade, intimidade, vida privada, honra, imagem e segredo como direitos especiais de personalidade.¹⁴⁰

¹³⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*, p. 117-127.

¹³⁹ MORAES, M. C. B. de. *Idem*, p. 183.

¹⁴⁰ SZANIAWSKI, Elimar. *Obra citada*, p. 136-137.

Parte II. Panorama ortotanásico

Não que a precedente abordagem seja despicienda à ortotanásia. Contrariamente, consagra seus fundamentos ético-jurídicos. Ora se verticalizam, contudo, feixes que envolvem a busca da morte digna. Nesta parte serão abordados os especiais direitos de personalidade que estruturam a ortotanásia, vida, integridade psicofísica (atrelada à saúde) e autodeterminação. Aproximações à morte serão empreendidas. O contexto e paradigmas biomédicos receberão especial atenção porquanto consagram ambiente em que comumente se finda a vida.

Capítulo VII. Vida

A vida é dinâmica, algo “que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade.” Mais que domínio estático, trata-se de processo vital “que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte.” Como processo, continuidade, vislumbra-se a vida desde os “pré-gametas e seu fim no momento em que o cadáver se torna esqueleto.”¹⁴¹ Contraria a vida tudo o “que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante.”¹⁴²

Como realidade, a vida “deve seguir um ciclo natural”.¹⁴³ O fluxo de projeção vital “singulariza-se e autonomiza-se em cada indivíduo”.¹⁴⁴ A vida humana, fenômeno unitário e complexo é uma unificada totalidade de tríplice aspecto biológico, psíquico e espiritual. Biologicamente, tem-se o processo de atividade orgânica e de permanente transformação do indivíduo, desde a concepção até a morte; psicologicamente, a “percepção do mundo interno e externo a indivíduo” e, espiritualmente, “significa inteligência e vontade”.¹⁴⁵

O morrer, processo último da vida, cujo resgate constitui tarefa ortotanásica, fica desprovido do seu sentido com a não consciência de que a morte é parte integrante da vida. O falecimento, em contexto medicalizado, é tomado como “caso clínico, e a morte é vista como

¹⁴¹ SEGRE, M.; SCHRAMM, Fermin Roland. Quem tem medo das (bio)tecnologias de reprodução assistida, p. 51.

¹⁴² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 194.

¹⁴³ MATTAR, Maria Olga. A ética cristã e a eliminação dos embriões mais fracos no processo de reprodução humana, p. 151.

¹⁴⁴ SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*, p. 203.

¹⁴⁵ AMARAL, Francisco. O poder das ciências biomédicas, p. 40.

uma falência da medicina. Podemos constatar que a dimensão humana do morrer se perdeu.”¹⁴⁶

Como direito fundamental, a Constituição Federal do Brasil protege o direito à vida, consagrando a sua inviolabilidade. O respeito ao direito à vida é preconizado em vários Tratados Internacionais, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, Declaração dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Políticos. José Afonso da Silva observa certa incoerência no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal ao assegurar a “inviolabilidade do direito à vida nos termos seguintes”, posto que em momento algum dos seguintes incisos e parágrafos versa a vida, salvo inviolabilidade da vida privada, que não é direito à vida, mas à privacidade. Para o autor, o “existir” é espontâneo movimento contrário ao estado de morte e o direito à existência consiste “no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável.”¹⁴⁷

A magna garantia do direito à vida e sua inviolabilidade destinam-se a toda vida humana, indistintamente da idade ou condição do portador, seu estado físico ou mental, raça, cor, credo religioso ou qualquer outra forma de discriminação. A perspectiva técnico-jurídica, para José Bonifácio Borges de Andrada, impossibilita qualquer pretensão de emenda constitucional tendente a abolir a inviolabilidade do direito à vida, com espeque no parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição Federal, que encerra ditas cláusulas pétreas, ao vedar ser objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais.¹⁴⁸

Com o desenrolar dos tempos, transmudam-se domínios quer público quer privado de vida e morte. Em primeiro momento, a defesa da vida sofre ingerências alheias, mormente estatal. Então, vislumbra-se, seguindo evolvimento das concepções, vida sob domínio público, com amparo e proteção estatal, bem pertencente, para além da esfera individual, à coletividade. Caminha-se para a concepção de que o bem viver e morrer enquadram-se na esfera de proteção à pessoa, respeitada como tal, seja perante esfera pública, seja privada.¹⁴⁹

¹⁴⁶ BALDESSIN, Anísio. *Pastoral hospitalar e o paciente terminal*, p. 29.

¹⁴⁷ SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 187-196.

¹⁴⁸ ANDRADA, José Bonifácio Borges de. *Direito à vida*, p. 377-378.

¹⁴⁹ “Bem posteriores à Lei das XII Tábuas, têm-se vários fatos ocorridos, que levam à conclusão de que se dava, em diversos ordenamentos jurídicos, preeminência ao ‘bem comum’, ‘função social’, ‘felicidade de muitos’, sobre os bens individuais. Na Índia, por exemplo, os incuráveis de doenças contagiosas eram conduzidos por seus parentes às margens do Ganges, asfixiados com barro na boca e nariz e arrojados ao rio sagrado. Napoleão Bonaparte, ao ser interrogado na Ilha de Elba, sobre sua atitude de ordenar que fosse extirpada a vida de enfermos de peste durante a campanha do Egito, afirmou que não poderia pôr em risco a vida dos demais homens do seu exército e determinou que o médico subministrasse aos doentes fortes doses de ópio.

Elimar Szaniawski pondera que a despeito de inexistir graus às manifestações da personalidade humana e igualdade de importância aos direitos especiais de personalidade, destaca-se o direito à vida “como o primeiro e mais importante atributo da personalidade humana”, direito que se funde à própria personalidade, vinculando-se à mesma, porquanto sem vida não existe personalidade. E mais, “personalidade, vida e dignidade são figuras intimamente ligadas e inseparáveis.”¹⁵⁰

O direito à vida é prevalente e primordial. Qualquer disposição que o contrarie deve-se considerar, no mínimo, ineficaz, seja porque hierarquicamente inferior aos princípios constitucionais e aos princípios de direito que se embasam num conceito pré-legal de pessoa. Nesta linha de raciocínio, Eroulths Cortiano Júnior assevera inexistir qualquer argumento pró-eutanásia que subsista à mais singela oposição. A vida é de um só teor. “Ou há vida, ou não há. E o direito protege a vida humana, não só a vida atuante.”¹⁵¹

Maria Auxiliadora Minahim doutrina bastar ao ser humano exibir sua existência, como individualidade, para merecer o devido respeito à pessoa. Integram a espécie humana tanto o embrião, feto, anencéfalo, dementes, gênios e descerebrados e todos, indistintamente, titularizam plexo de direitos que consolidam o princípio da dignidade e a todos se impõe o dever de respeito às formas de vida que portam. A autora ressalta que a existência de seres viventes com diferentes consciências de sua própria singularidade não permite valorar ou instaurar perspectiva utilitarista de produção, custo e expectativa de vida. A dissociação entre personalidade e individualidade humana conduz ou alberga a compreensão de “seres ‘humanos’ que não são humanos e podem validar a submissão de alguns ao comando de outros (os verdadeiramente humanos)”, com o que se valida, dentre outros, o suicídio e a eutanásia.¹⁵²

Para além das características próprias e gerais dos direitos da personalidade, o direito à vida consagra, destacadamente, a nota de direito inato. Na medida em que irrenunciável,

Com efeito, o ser humano era objeto e instrumento da – desumana – ‘razão de Estado’, desconhecidos os valores primários daquele ser. Mas prefere-se relegar referidas situações às épocas de civilização superada ou fases patológicas da história humana.

Ultrapassadas essas fases, manifestou-se a prevalência do indivíduo, entrevista desde a Revolução Francesa, com o interregno socialista, de submissão ao interesse comum agora se volta à origem individualista, com enfoque de solidariedade. Embora já não mais seja permitida a disposição da vida das diversas maneiras como aquelas já demonstradas, no Brasil, somente a Constituição Federal de 1988 foi expressa, através do artigo 5º e incisos, no sentido de garantir o direito à vida a qualquer pessoa individual, tratando da questão em capítulo próprio (Dos Direitos e garantias Fundamentais).” (SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer*, p. 58-59).

¹⁵⁰ SZANIAWSKI, E. *Direitos de personalidade e sua tutela*, p. 146.

¹⁵¹ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. *Direitos da personalidade*, p. 76-77.

¹⁵² MINAHIM, Maria Axiliadora. *O direito penal na regulação da vida e da morte ante a biotecnologia*, p. 81-82.

inexiste direito ao suicídio. Exemplo de proteção ao direito de conservação da vida é a legítima defesa.¹⁵³

Bem jurídico supremo da personalidade, a vida é direito inato e essencial, sem a qual impossível falar-se em pessoa humana. Em razão de ser a vida originária, essencial e inerente ao sujeito, sua tutela “consagra-se na abstenção de qualquer atentado imposto a todos os indivíduos”, indistintamente, “denominados sujeitos passivos universais.”¹⁵⁴

Jussara Maria Leal de Meirelles, relativamente ao direito à vida, afirma não se tratar de concessão da sociedade, prestação estatal ou direito da pessoa sobre si mesma. Por sua vez, “a exclusão de terceiros tem por finalidade única assegurar a existência de um domínio onde nenhuma vontade é soberana”. Como o direito de propriedade, o direito à vida exige universal comportamento negativo, e, na perspectiva do titular, tutela-se o “gozo do funcionamento natural e sereno da sua pessoa.”¹⁵⁵ A autora esclarece o direito à vida não importar leitura subjetivada da vida humana, “relativizando-se a minha, a sua, a nossa vida.” Atine, isto sim, à vida humana em si.¹⁵⁶

Acerca do direito à vida, Paulo Luiz Netto Lôbo assevera: “Quem nasce com vida tem direito a ela.” Na medida em que, como demais direitos de personalidade, o direito à vida é irrenunciável, torna-se “incompatível com o consentimento ao ato contra a vida.”¹⁵⁷

A irrenunciabilidade do direito à vida, consoante Emerson Ike Coan, deriva de não ser um direito sobre a vida, mas à vida. O caráter negativo exige o imposto respeito a todos (caráter *erga omnes*), formulando o “direito à vida sem direito à morte”.¹⁵⁸

Celso Spitzconvsky doutrina que a previsão do direito à vida como cláusula pétrea e a íntima relação para com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana têm por consequência a necessidade de que o Poder Público assegure eficiente prestação dos serviços necessários a condições dignas de vida, sob pena de sua responsabilidade.¹⁵⁹ Perspectiva positiva do direito à vida relaciona-se à existência ou subsistência, incluindo-se alimentação, vestimenta, saúde, trabalho e lazer. A perspectiva negativa do direito à vida conduz à abstenção de atos lesivos em relação à vida. Este foco, para Erolths Cortiano Júnior, denota que além da importância individual, também a vida consagra a social.¹⁶⁰

¹⁵³ TOBEÑAS, José Castan. *Los derechos de la personalidad*, p. 35-38.

¹⁵⁴ GOGLIANO, Daisy. Morte encefálica, p. 64.

¹⁵⁵ MEIRELLES, J. M. L. de. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*, p. 169.

¹⁵⁶ MEIRELLES, J. M. L. de. “Com a cabeça nas nuvens, mas os pés no chão”, p. 16.

¹⁵⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade, p. 87.

¹⁵⁸ COAN, Emerson Ike. Biomedicina e biodireito, p. 259-260.

¹⁵⁹ SPITZCONVSKY, Celso. O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde, p. 10.

¹⁶⁰ CORTIANO JÚNIOR, Erolths. Direitos da personalidade, p. 45.

Rita de Cássia Curvo Leite acentua a faceta coletiva da vida, em razão de o homem não exclusivamente viver para si. Ao Estado interessa que seja o indivíduo conservado em razão de prover a associação civil da soma dos sujeitos, “colaborando os homens – cada um no próprio setor – em benefício da coletividade, mesmo que a finalidade imediata seja a satisfação de exigências pessoais.”¹⁶¹ Para Genival Veloso de França, o viver é também um dever que somente pode ser interrompido “pelo fatalismo das leis biológicas”.¹⁶²

Rabindranath V. A. Capelo de Souza afirma não ser lícito o sacrifício de qualquer vida, mesmo para se salvar uma pluralidade de homens não agredida por aquela. A vida humana dota-se de caráter supremo e transpessoal, com o que inadmissível a tese de reconhecer a ordem jurídica qualquer direito à eliminação de quem a porta, a despeito de, conforme a autodeterminação se admita exposição a dado risco. Disto, não é válido o consentimento que autorize ou tolere ou o pedido da vítima para a morte ou qualquer renúncia à própria vida. Diante de tentativa de suicídio, agentes de segurança pública encontram-se, de forma absoluta, obrigados a impedi-la. Entende o autor haver uma colisão de direitos representada pelo direito de liberdade de ação vistas ao salvamento de vida e o de ser deixado sozinho (*right to be alone*), devendo prevalecer o primeiro, salvo quando do emprego de meios se ofenda a dignidade humana do suicida ou valores essenciais da sua integridade física. Ao autor, não apenas existe o direito “de vida (à conservação de vida existente) mas também um direito à vida (ao desdobramento e evolução da vida até mesmo à consecução do nascimento com vida).”¹⁶³

Terezinha de Jesus de Souza Signorini concebe que a agressão ao corpo humano também é à vida, na medida em que esta se realiza como corporalidade material.¹⁶⁴

Michael Kloepper leciona que o “direito à vida é o direito de viver”, abrangendo a existência corporal, a biológica e a física. A proteção destina-se a cada vida individual e a humana em geral. Cumpre às instituições estatais assegurar “proteção mínima da vida”, atendendo “exigências da proibição de insuficiência.”¹⁶⁵

A vida, para Reinaldo Pereira e Silva, é um direito natural do homem, porquanto o Estado ou o direito positivo não o pode criar, cumprindo o reconhecimento de sua precedência. É prioritário direito em sentido cronológico e, sobretudo, axiológico, pois embasa todos os direitos da pessoa humana. Na medida em que a vida é fundamento da

¹⁶¹ LEITE, Rita de Cássia Curvo. *Transplantes de órgãos e tecidos e direitos da personalidade*, p. 61.

¹⁶² FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*, p. 192.

¹⁶³ SOUZA, R. V. A. C. de. Obra citada, p. 205-207.

¹⁶⁴ SIGNORINI, Terezinha de Jesus de Souza. *Transplantes de órgãos e tecidos e a funcionalização do corpo*, p. 148-149.

realização da pessoa humana, a avaliação como “digna de ser vivida” ou como “não digna de ser vivida” considera-se “infração da própria dignidade humana”. Deste modo, equiparam-se a privação da vida do homem e a destruição de sua humanidade. O direito à vida não admite gradações, “ou se está vivo, ou se está morto.” Superando a concepção negativa derivada do direito à vida (proibição de matar dirigida ao Estado e demais homens, inclusive a pessoa portadora da vida), também abarca a proibição de omissões por parte do Estado que, dotado de recursos, nada ou pouco faz para reduzir a mortalidade infantil, promover a segurança pública e implementar políticas de trabalho e renda. O direito à vida, simultaneamente à imposição de exigências estatais, determina correlatos deveres individuais, a exemplo da manutenção da própria vida e o dever de “ajudar a viver quando o outro não tem capacidade de fazê-lo autonomamente”.¹⁶⁶

Sob a ótica da responsabilidade, respeitando-se o pluralismo e a singularidade de cada vida, em orbe solidário, Guy Bourgeault erige como primeira baliza a presunção em favor da vida, não se tratando de dinâmica passiva, mas espaço que contempla o direito à autodeterminação, a busca da qualidade de vida e proteção aos debilitados. A presunção em favor da vida porta o princípio de totalidade, que almeja proteção à integridade de uma vida afirmada como intangível e inviolável. A presunção em favor da vida contempla a distinção entre tratamento ordinário e extraordinário, válida a legítima interrupção de despiciendas, excessivas, inúteis e não razoáveis intervenções.¹⁶⁷

Seção I. Sacralidade

A percepção de sacralidade da vida como “batalha irrestrita, a qualquer preço, pela preservação da vida biológica” é qualificada por Rabindranath V. A. Capelo de Souza como “atavismo ético-jurídico” e vitalismo absolutista.¹⁶⁸

A sacralidade da vida pode conduzir à concepção estática pautada em pura dimensão biológico-fisicista que propugna intangibilidade sem considerar “condições de sua vivência digna”, professa Leocir Pessini.¹⁶⁹ Para o autor, a expressão sacralidade da vida condiz à pessoa possuir valor independentemente de seu estado de saúde, não podendo ser

¹⁶⁵ KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana, p. 158-168.

¹⁶⁶ SILVA, R. P. e. *Introdução ao biodireito*, p. 200-209.

¹⁶⁷ BOURGEAULT, Guy. *L'Étique et le droit face aux nouvelles technologies biomédicales*, p. 159-161.

¹⁶⁸ ARAÚJO, Fernando. *A procriação assistida e o problema da santidade da vida*, p. 117.

¹⁶⁹ PESSINI, L; BARCHIFONTAINE, C. de P. de. *Problemas atuais de bioética*, p. 414-415.

instrumentalizada, válida como meio, mas, sempre, tratada com dignidade. Não se dá necessária oposição entre sacralidade e qualidade de vida (objeto de próximo tópico, ora compreendida como aptidão a realizar dados objetivos na vida), posto esta não se identificar a “vida plena, fisiológica e emocional”, bem como merecer a pessoa respeito “independentemente do grau em que consegue desempenhar essas funções.”¹⁷⁰

Leocir Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine atentam que o percurso de secularização conduziu à dessacralização da vida. Almejam superar a noção de sacralidade da vida que ampara “conceito tacanho de Deus e uma visão mesquinha e desconfiada do homem” para os quais a vida é divina propriedade e o homem seu administrador. Contrariamente, deve o homem protagonizar a vida. Nas trilhas do moderno pensamento teológico, “o próprio Deus delega governo da vida à autodeterminação do ser humano e isso não fere e muito menos se traduz numa afronta a sua soberania.” Intervenções à vida não conspurcam o divino senhorio quando não arbitrárias as ações, enfoque que responsabiliza o homem dotado de livre arbítrio.¹⁷¹

A sacralidade da vida, para Genival Veloso de França, representa o que a vida humana possui na dimensão que exige a dignidade de cada qual e a qualidade é o arcabouço de habilidades psicofísicas que facultam viver razoavelmente bem. Toda vida humana, independente de sua qualidade, goza do mesmo valor e direito de ser preservada. Qualifica como mesquinho o conceito de qualidade de vida se apenas significar “habilidade de alguém realizar certos objetivos na vida e, quando estas habilidades não mais existem, venha desaparecer a obrigação de tratar.” Perigos advém de se “classificar” pessoas conforme tipos de vida. Compreende-se a pessoa humana merecedora de respeito à dignidade que porta independentemente do que consiga realizar, posto que “ninguém existe para disputar torneios ou competições de habilidades, mas para realizar o próprio destino de criatura humana.” Criticam-se posturas biográficas que posicionam a vida como coisa possuída na qualidade do “ter” e não “ser”.¹⁷²

Ronald Dworkin expõe ser a sacralidade da vida algo intrinsecamente valioso, com contornos tanto laico quanto religiosos, de subjetiva valorização, cujo manejo legitima a extinção vital.¹⁷³

¹⁷⁰ PESSINI, L. *Como lidar com o paciente em fase terminal*, p. 75-77.

¹⁷¹ PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. de P. de. *Problemas atuais de bioética*, p. 414.

¹⁷² FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*, p. 495-511.

¹⁷³ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida*, p. 97-112.

Seção II. Qualidade

Livre de influências economicistas, o conceito avaliativo de qualidade de vida, para Luis Guillermo Blanco, concerne, essencialmente, às atuais condições de vida de determinado enfermo comparativamente ao que reputa aceitável e desejável, com o fito de melhorar vivenciadas situações em função de seu próprio bem-estar.¹⁷⁴

A avaliação da qualidade de vida, segundo Lucien Sève, em hipótese qualquer permite desigual valor às pessoas como condição suspensiva ou extintiva a merecido respeito.¹⁷⁵

A noção de qualidade de vida atrelada à posse ou qualidade que “valha ser vivida” carrega faceta eugênica e reificante (logo, indigna).¹⁷⁶ Trata-se de “feição negativa” da qualidade de vida, no dizer de Leocir Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine. Os autores, atentos à realidade latino-americana em que “milhões de pessoas não têm as mínimas condições de viver uma vida dita digna, que tenha ‘qualidade’, quer seja no início, em seu desenvolvimento ou mesmo no fim”, conclamam à luta para que as vidas adquiram qualidade.¹⁷⁷

Na análise da qualidade de vida, Fernando Araújo arregimenta os critérios QALY e DEALE. QALY (*Quality-adjusted life-years*) corresponde ao número de anos de expectativa de vida ponderados por índices de provável desfecho vital a dada intervenção válidos na “iminência da morte”. DEALE (*Declining exponential approximation for life expectancy*) pondera o grau de sofrimento físico e a capacidade de autonomia, discernimento e esclarecido consentimento do enfermo. Ao autor existem dificuldades culturais à adoção de qualquer critério prévio.¹⁷⁸

Elimar Szaniawski afirma o direito à vida não existir por si só, atrelando-se “intimamente a outras tipificações de direitos de personalidade que o complementam, entre os quais o direito à qualidade de vida.” Não bastando a si mesmo, “o princípio da dignidade da pessoa humana não é plenamente vivenciado com a simples idéia de deixar alguém viver”, devendo-se integrar à vida a sua qualidade. Por tal razão o direito à qualidade de vida constrói-se sobre o da dignidade da pessoa humana, também contemplando o direito à autodeterminação, identidade pessoal e saúde.¹⁷⁹

¹⁷⁴ BLANCO, Luis Guillermo. *Muerte digna*, p. 37.

¹⁷⁵ SÈVE, L. *Para uma crítica da razão bioética*, p. 131.

¹⁷⁶ FOREST, Goube de La. *La personne humaine face au développement des sciences biomédicales*, p. 14.

¹⁷⁷ PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. de P. de. *Problemas atuais de bioética*, p. 415.

¹⁷⁸ ARAÚJO, F. Obra citada, p. 128-136.

¹⁷⁹ SZANIAWSKI, E. Obra citada, p. 157-158.

Leocir Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine indicam inexistir necessária oposição entre a sacralidade e a qualidade da vida, intangibilidade e autodeterminação. O vitalismo, arraigado em absoluta valorização na manutenção biológica da vida independentemente de valores outros como autonomia, dignidade, prevenção da dor ou economia de recursos, permite abusivos tratamentos. Por outro lado, o “utilitarismo pessimista” instrumentaliza a vida conforme “uso social”, postulando seu término quando reputada “frustrante ou um peso” (que pode conduzir ao não dispor tratamentos, especialmente a deficientes). Assim, a sacralidade afirma a vida como “bem básico, fundamental, mas não absoluto, que deva ser preservado a todo custo.” A morte física não é “mal absoluto”, tampouco a vida física um “valor absoluto”.¹⁸⁰

¹⁸⁰ PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. de P. de. *Problemas atuais de bioética*, p. 415-416.

Capítulo VIII. Morte

Não obstante Rui Limongi França considere razoável dizer-se a morte a negação, o contrário ou a ausência da vida, pontua-a como um processo biológico. Sendo a vida um dinamismo e a morte sua cessação, “para logo se conclui que a Morte não se localiza num momento, mas se desenvolve ao longo de um processo.”¹⁸¹ Sendo a morte um fenômeno complexo, sem pretensão de esgotar suas múltiplas facetas, delineiam-se possíveis aproximações.

Seção I. Aproximações antropológicas

O contato com a morte, declara Roberto Gambini, foi fundamental ao desenvolvimento da consciência do homem. Há cerca de 60.000 anos, ao fim da Era Paleolítica, datam as primeiras manifestações de consciência, simultaneamente às evidências arqueológicas dos primeiros rituais fúnebres de que se tem notícia, mormente o sepultamento. Pesquisados sítios arqueológicos contemplam, ao lado de ossadas, representando o enterro dos mortos, fragmentos de pele pintada com ocre, adornos de argila e segmentos ósseos. São atitudes não tomadas por quaisquer outros animais e representam que o *homo sapiens sapiens* atribui sentido à vida e à morte, bem como a consciência humana começa com a religião e a arte. O primeiro suporte à arte “é a pele de um cadáver sobre a qual é aplicada uma pintura: nos Bororo, mais recentemente, é urucum; no homem do período final do Paleolítico Superior é ocre que vem da terra.”¹⁸²

Como tentativas de auxiliar o homem no confronto com a morte existem incontáveis manifestações culturais, explica Marcos H. P. Callia, a exemplo de celebrações, cultos, rezas, danças, cânticos e expressões dramáticas. Na proporção em que a morte registra o fim físico, demanda um ritual ou atitude de respeito. Nas cavernas de Qafzeh uma criança foi enterrada junto a um crânio e chifres de veado, nas cavernas de Skhul enterrou-se um homem portando nas mãos o maxilar de um urso polar. São revelações dos “primórdios de ideologias religiosas e a preocupação com o depois do morrer.” Rituais relacionados à celebração da morte

¹⁸¹ FRANÇA, Rui Limongi. O conceito de morte diante do direito ao transplante e do direito hereditário, p. 70.

¹⁸² GAMBINI, Roberto. A morte como companheira, p. 138-139.

vinculam-se à fertilidade e plantio, atrelados a variações do ano e ciclos de morte e renascimento.¹⁸³

Os animais, a despeito de “reagirem a um algo de morte contido no perigo, na agressão, no inimigo”, manifestando simulacros de morte (mimetismo), apenas portam, segundo José Carlos Rodrigues, certa percepção da morte, reagindo por instinto de conservação. O homem “é o único a ter verdadeiramente *consciência* da morte, o único a *saber* que sua estada sobre a Terra é precária, efêmera.” São excepcionais os casos de animais que se recusam ao abandono das proximidades tumulares do dono, especialmente cães, fato que não revela a consciência da morte, mas a domesticação.¹⁸⁴

A inabilidade para com o trato da morte conduz, na percepção de José de Souza Martins, a uma perda cultural. Acerca da cultura funerária brasileira, o autor assinala que os portugueses brancos católicos mais abastados eram sepultados nas proximidades do Santíssimo Sacramento, engendrando a “distribuição dos defuntos no interior das Igrejas” modalidade de “geografia funerária simbólica”, à qual os pobres são coadjuvantes. Diferentes tratos para com a morte guardam as populações indígenas. Grupos Tupi costumam enterrar os mortos dentro de casa, no local de sua rede. Os Bororos praticam o duplo sepultamento. Os Ianomâmis preparam uma pasta de banana à qual misturam as cinzas do morto e a comem. “Enterram os mortos dentro de si mesmos.”¹⁸⁵

O fundamental, primeiro, universal e marcante registro da morte no gênero humano é, para Edgar Morin, a sepultura. Inexiste praticamente qualquer grupo arcaico ou primitivo que abandone seus mortos sem qualquer espécie de rito. A impureza dos corpos em decomposição determina o tratamento funerário do cadáver. A decomposição, ressentida como contagiante, conduz pré-históricas práticas à sua aceleração (cremação e endocanibalismo), seja evitada (embalsamento) ou afastada (transporte de corpos ou fuga dos vivos).¹⁸⁶

O ato de enterrar associa-se à perspectiva maternal, engendrando novel maternidade, provinda da penetração do embrião em seu ventre; a “terra-mãe” que aceita seu filho morto. A perspectiva fundamentalmente clânica do dito pensamento primitivo reconhece na morte o fim individual ou pessoal. Sobrevive, normalmente, o clã com o desaparecimento de seus membros. Disto não pode, propriamente, falar-se em morte do grupo que se “salva” aos destinos de seus membros, portando perenidade, sempre simbolizada e sacralizada, como na referência ao chefe ancestral participar da imortalidade dos deuses. Entre os índios, informa

¹⁸³ CALLIA, Marcos H. P. Apresentando a morte, p. 9-11.

¹⁸⁴ RODRIGUES, José Carlos. *Tabu de morte*, p. 18-19.

¹⁸⁵ MARTINS, José de Souza. Anotações do meu caderno de campo sobre a cultura funerária no Brasil, p. 73-81.

¹⁸⁶ MORIN, Edgar. *L'homme et la mort*, p. 17-37.

Pedro Zan, a morte é constante companheira, prevalecendo a concepção de “alma-sombra”, isto é, enquanto vivo, cada homem possui sua sombra, o que não ocorre aos mortos, que com ela se confundem, indicativo de que em sociedades tribais os conceitos de vida e morte são mais integrados.¹⁸⁷

Seção II. Aproximações histórico-sociológicas

José Carlos Rodrigues expõe o cemitério ser, até meados do século XVII, o centro da vida social. Não apenas onde se enterravam os mortos, mas a praça pública, local em que se comercia, de proclamações e informações coletivas, “o local mais barulhento, movimentado e confuso da cidade”, incluindo o forno comunal de pão. No século XVIII persistem traços de atividades econômicas em cemitérios, a despeito de as grandes feiras desaparecerem. Começa “a grande transformação que em nome da higiene se aplicará ao cemitério e à morte.”¹⁸⁸

Para o autor, o movimento de valorização da individualidade, atrelado às transformações do sistema econômico, marcam a morte e as impressões ritualísticas. Túmulos individuais representam uma tentativa em assegurar a permanência do morto também na Terra. Os túmulos individuais, hábito romano, foram raros durante a Alta Idade Média. Paulatinamente, entre os séculos XV e XVII, começa a família a “*acumular* os cadáveres dos parentes sob um teto único e começa a *conservar* a lembrança de seus mortos.” A família, “destruída na vida” almeja, na morte, “resguardar o que resta de si”, sendo instrumento privilegiado o jazigo familiar.¹⁸⁹

Resultante do Século das Luzes, o processo de laicização de vida e morte transformou o “corpo humano em objeto, a apropriação da morte pela medicina e pela família, o desenvolvimento da ideologia de higiene e a conseqüente separação entre o cemitério e a cidade.”¹⁹⁰

Há não muito, compreendia-se a morte como parte da vida sem maiores celeumas. Morria-se, via de regra, em casa, ficando o moribundo junto aos seus até a morte. Anísio Baldessin observa que nos primeiros anos da infância tinha-se contato com a morte. Importante fenômeno desenvolve-se no século XX, “o deslocamento do lugar da morte”, não mais em casa, mas na solidão hospitalar, onde não transcorre cerimônia presidida pelo

¹⁸⁷ ZAN, Pedro. *A vida que a morte traz*, p. 10.

¹⁸⁸ RODRIGUES, José Carlos. *Tabu de morte*, p. 125-126.

¹⁸⁹ RODRIGUES, J. C. Idem, p. 181.

¹⁹⁰ RODRIGUES, J. C. Idem, p. 148.

moribundo, contudo “fenômeno técnico causado pela parada de cuidados ou mais ou menos declarada pela decisão do médico e da equipe hospitalar.”¹⁹¹

Outrora o quarto do moribundo, explana Leocir Pessini, era publicizado, sendo importante a presença de amigos, vizinhos e parentes. A morte hodierna é alvejada por “negação sistemática”. De “presente e familiar”, mostra-se “vergonhosa e objeto de interdição”. Em meados da segunda metade do século XIX tenta-se “poupar” ao moribundo a gravidade de seu estado.¹⁹²

Orava o medieval cristão: *A subitânea et improvisa morte, libera nos, Domine* (De uma repentina e imprevista morte, livra-nos, ó Senhor).¹⁹³

Maria Júlia Kovács afirma que cada período histórico possui um padrão de morte mais desejado. Por conta de relativamente rápidos falecimentos e guerras, almejava-se, no Medievo, a morte rodeada de familiares, despedindo-se o moribundo dos seus. Temida era a repentina e isolada morte, justamente a mais almejada na contemporaneidade, “preferencialmente em que se esteja dormindo, sem consciência, a morte que nem se percebe.”¹⁹⁴

O esfacelamento da tradicional concepção de família pode, segundo Guy Bourgeault, ser o contributo ao rechaço da morte, repelindo-se o moribundo à assepsia hospitalar.¹⁹⁵

As hodiernas mentalidades preferem esquecer a morte, sendo a medicina conclamada a dissimular sua aproximação com o avanço etário, testemunhando forte engajamento em tratamentos que lutam contra o envelhecimento e a aparência corporal.¹⁹⁶

A perda de contato com a morte erigiu-a a patamar de tabu.¹⁹⁷ Maiores considerações serão traçadas em futuro tópico.

Philippe Ariès estrutura cinco modelos à vivência do homem ocidental para com a morte, não sucessivos e friamente identificados, mas estruturas identificáveis, denominando-os morte domada, de si mesmo, longa e próxima, do outro e morte invertida. Vejamos sua estruturação.

A morte domada. Como a vida, a morte não apenas é ato individual e, semelhantemente a fundamentais passagens da vida, celebra-se por solene cerimônia, com intento de marcar a solidariedade do indivíduo à linhagem e comunidade. “Três grandes

¹⁹¹ BALDESSIN, Anísio. *Pastoral hospitalar e o paciente terminal*, p. 27-28.

¹⁹² PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 22-24.

¹⁹³ ENGELHARDT JUNIOR, H. Tristam. *Fundamentos da bioética*, p. 420.

¹⁹⁴ KOVÁCS, M. J. Autonomia e o direito de morrer com dignidade, p. 63.

¹⁹⁵ BOURGEAULT, Guy. *L'Étique et le droit face aux nouvelles technologies biomédicales*, p. 120.

¹⁹⁶ LENOIR, N. *Aux frontières de la vie*, p. 132.

¹⁹⁷ GAMBINI, R. Obra citada, p. 139-140.

momentos dão sentido principal a essa cerimônia: a aceitação, pelo moribundo, do seu papel ativo, a cena do adeus e a cena do luto.” A morte não como um drama pessoal se encara, todavia “prova da comunidade encarregada de manter a continuidade da espécie.”

A morte de si mesmo. O sentido do destino reside no indivíduo. Originalmente, o modelo restringiu-se a elite de “*litterati*, de ricos e de poderosos, a partir do século XI”. Persiste até o século XVIII, a despeito de profundas modificações iniciarem-se no século XVI. Inverte-se a relação tradicional da própria pessoa para com os outros, prevalecendo a identidade sobre a submissão ao destino coletivo. A tanto contribui o sentido duplo do homem, “corpo gozador ou sofredor” e “alma imortal que a morte libera”.

A morte longa e próxima. “A morte domada de outrora preparava a sua volta ao estado selvagem”. Surge o medo de ser enterrado vivo, da morte aparente, que assinala um estado misto e irreversível de vida e de morte. O sentido construtivo do modelo está na substituição da arte do morrer pela do viver.

A morte do outro. A partir do século XIX altera-se o parâmetro individual, até então variando conforme o sentido da espécie comum (“nós morremos todos”) e o de sua biografia pessoal (a morte de si mesmo). Fortalece-se o sentido “do outro” na pessoa a quem se tem afeto, cuja separação não mais se mostra suportável. “A família substituiu, ao mesmo tempo, a comunidade tradicional e o indivíduo do final da Idade Média.” A representação do além indica o reencontro dos que a morte separou.¹⁹⁸

Por volta do século XVII desapareceram as ditas cláusulas piedosas dos testamentos, que concerniam à escolha da sepultura, intenções particulares, declarações à alma e salvação. Transmudam-se as disposições do domínio jurídico ao doméstico. Philippe Ariès atribui a alteração à natureza dos sentimentos entre testador e herdeiros, outrora marcada por desconfianças, ora pela fidência.^{199,200}

A morte invertida. Estruturais mudanças iniciam-se no século XIX, erigindo-se uma cultura que não admite situação intermediária entre sucesso e fracasso. “É possível que a atitude diante da vida seja dominada pela certeza do fracasso. Em compensação, a atitude diante da morte é definida na hipótese de impossível sucesso.” Assim, não mais resta sentido

¹⁹⁸ ARIÈS, Philippe. *O homem diante da morte*, p. 658-667.

¹⁹⁹ ARIÈS, P. Idem, p. 510-513.

²⁰⁰ O testamento, que perante a Antiguidade romana portava natureza de mera transmissão patrimonial, no medievo, antes do século XII, integra o rito de morte. Oralmente, originalmente, fazia o moribundo “sua profissão de fé, confessava seus pecados, pedia perdão aos sobreviventes, recomendava sua alma a Deus, escolhia sua sepultura e, se fosse o caso, dava instruções para a reparação dos prejuízos que tivesse causado aos outros.” Elevado à condição de sacramento, os que morressem intestados “seriam em princípio excomungados e conseqüentemente não teriam direito ao enterro em terra da Igreja.” Na segunda Idade Média, até o século XVI,

porta a morte. A afetividade do século XIX, exacerbadamente “protegeu” o moribundo de sua própria emoção, sendo-lhe oculto o estado de saúde. “A morte tornou-se suja, e em seguida medicalizada.” A Medicina, lutando contra a morte, circunscreveu-a ao contexto científico hospitalizado onde não há espaço para as emoções. Antes de “eliminar” a morte e o mal físico, começou-se por ojerizá-los. Face o inevitável mal da morte, pode-se, contemporaneamente, reduzi-la à “insignificância de um acontecimento qualquer, de que se finge falar com indiferença”.

Os enlutados são, impiedosamente, constrangidos de se expressar, fenômeno que reflete a individual e comunitária incapacidade de hábil reconhecimento da morte.²⁰¹

Ainda nas primícias do século XX, o “Ocidente de cultura latina” contemplava com a morte solenes modificações do espaço-temporais perante o grupo social, por vezes inteira comunidade. “Fechavam-se as venezianas do quarto do agonizante, acendiam-se as velas, punha-se água benta; a casa enchia-se de vizinhos, de parentes, de amigos murmurantes e sérios.” Os sinos dobravam-se na Igreja de onde saía procissão.²⁰²

Seguia-se o ritual com a afixação de aviso de luto, em substituição à antiga exposição do corpo ou caixão à porta. Por amizade ou convenção, a casa do morto recebia uma última visita. A Igreja reunia a comunidade, “depois do longo desfile de pêsames, um lento cortejo, saudado à passagem, acompanhava o caixão ao cemitério.” O período de luto era prenhe de visitas e, paulatinamente, a vida retomava o seu curso normal. A morte atingia o grupo social que coletivamente reagia. “Não só todos morriam em público, como Luiz XIV, mas também a morte de cada um constituía acontecimento público que comovia.”

A despeito de milenares alterações de atitudes diante da morte, a imagem fundamental descrita não foi alterada, tampouco a relação permanente entre a morte e a sociedade. Durante o século XX, “forma absolutamente nova de morrer surgiu”, em zonas mais industrializadas, urbanizadas e tecnicamente adiantadas. Carrega um sentido negativo, “imagem invertida”, expulsando a sociedade a morte, “salvo a dos homens de Estado. Nada mais anuncia ter acontecido na cidade”. Até mesmo o suntuoso carro mortuário mostra-se “limusine banal e

será, via de regra, redator e conservador dos testamentos, funcionário da Igreja ou vigário local. (RODRIGUES, J. C. Obra citada, p. 143.)

²⁰¹ ARIÈS, P. Obra citada, p. 667-670.

²⁰² Outros detalhes do comportamento ritual apontados por José Carlos Rodrigues: “cartazes eram afixados noticiando o falecimento, serviços religiosos eram oficiados, condolências eram apresentadas à família do morto e um cortejo o conduzia ao cemitério. Os relógios eram paralisados, os espelhos cobertos, os velórios eram longos e freqüentados, as pessoas se vestiam de negro.” (RODRIGUES, J. C. Obra citada, p. 185-186.)

cinza, que passa despercebida no fluxo da circulação.” Não mais afeta a continuidade social o desaparecimento de uma pessoa, “como se ninguém morresse mais.”²⁰³

A renúncia de responsabilidades para com o moribundo, então aos familiares, em primícias do século XVII, não lhe retirava o poderio de sua morte. Ora diametralmente se altera a situação, aparentando como dever familiar manter o moribundo “na ignorância do seu estado.”

A morte é ocultada pela doença e pela mentira em torno do moribundo, representada como “suja e inconveniente”, culminando “escondida” no hospital, prática timidamente originada na década de 1930 e generalizada a partir de 1950. A instituição hospitalar representa o asilo onde se esconde o “doente inconveniente”.

Outra grande transformação da história contemporânea da morte, para Philippe Ariès, refere-se à rejeição e supressão do luto. Historicamente, a atenuação da expressão do luto encontra guarida na grande mortalidade ocorrida em frentes de batalhas no século XX e inserção econômica da mulher no mercado de trabalho.

Às crianças ora se nega a experiência de convívio com a morte. Os infantes são informados de que o finado está de viagem, ou “que Jesus o levou, Jesus tornou-se uma espécie de Papai Noel, de que se servem para falar às crianças da morte, sem acreditarem nele.”

O luto propriamente dito, “dor da saudade”, pode-se manter “no coração do sobrevivente”, todavia reprimida a pública manifestação. Não se atribui a reprimenda do luto à “frivolidade dos sobreviventes”, todavia ao “constrangimento impiedoso da sociedade”, sendo um poderoso modo de recusa à morte. Crises de lágrimas transformam-se em “crise de nervos”; o luto é como uma doença e fraqueza de caráter. Considera-se o luto mórbido, ao passo que, psicologicamente, sua repressão que o é. O luto assinalava “a angústia da comunidade visitada pela morte”, enfraquecida com a perda, um grito ao seu não retorno. Em meados do século XIX mais se caracteriza como “expressão de uma dor imensa”, possibilitando o socorro do sobrevivente.

Os ritos funerários, quando muito, concentram-se na visita ao morto, por vezes exposto em *funeral homes* como em casa, não raro objeto de uma encenação “como se estivesse ainda vivo, no seu escritório, numa poltrona e – por que não? – com um charuto na boca.” Esmera-se a esfacelar sinais da morte, maquilando o morto para aparentar um vivo. Neste sentido, menos serve o embalsamento à conservação e homenagem ao morto que à proteção do vivo.

²⁰³ ARIÈS, P. Obra citada, p. 612-613.

A morte em contexto medicalizado não é fenômeno natural, entretanto “fracasso, um *business lost*”, considerada acidente, signo de impotência de necessário esquecimento. A morte, devendo ser discreta, não pode interromper a rotina hospitalar.²⁰⁴

Seção III. Aproximações psicológicas

A mitologia grega indica a morte e o sono como irmãos, filhos, ambos, da noite²⁰⁵, acepção retomada por William Shakespeare²⁰⁶ na literatura e por Sigmund Freud, na psicanálise.

Cumprе referenciar o poema “Teogonia”, de Hesíodo (século VIII a.C.), que apresenta e revela o mundo como teofania (arcabouço de manifestações divinas que configuram forças supremas). Expõe que, na origem, as duas antitéticas formas de procriação são *Khaos* (cissura ou procriação por cissiparidade, o uno que se parte) e *Eros* (a procriação por união amorosa que engendra, com a fusão, um outro).

Maria Cecília L. Gomes dos Reis aponta que, de si mesmo, *Eros* nada produz (é estéril e não deixa rebentos). *Khaos*, por seu turno, tem por filhos a Noite e Érebo (subterrânea região e reino dos mortos). Os dois irmãos, por meio de união erótica, excepcionalmente produzem os seres luminosos Dia e Éter, “o extremo esplendor iluminado do firmamento diurno. Tudo o mais que provém do *Khaos* é tenebroso.” A terceira divindade original é a Terra. Mais abaixo se encontra a quarta divindade, o Tártaro, antifundamento, oposto da Terra. A autora explica que os primeiros seres, a partir da divindade quaternária, por cissiparidade surgem.

Quanto aos demais descendentes de *Khaos*, como ele, são incorpóreos, sem substância física e representam “as forças da privação, da dizimação humana e da dizimação de tudo, que se revelam no mundo natural, bem como no humano.” Noite, filha de *Khaos*, sem o conúbio de ninguém, pariu *Thanatos* (a morte). Sono, Morte, Sonho e Esquecimento compõem a prole

²⁰⁴ ARIÈS, P. Idem, p. 614-654.

²⁰⁵ A semelhança entre morte e sono “levou a supor que o espírito, que fugia cada dia do corpo adormecido, o abandonava também por mais tempo e ainda para sempre ao chegar a morte. O espírito não ficava destruído, senão separado.(...) A analogia entre o sono e a morte natural permite supor que a última é o resultado provável de uma auto-intoxicação muito mais profunda que a que dá origem ao sono. De sorte que assim como no sono se manifesta a necessidade instintiva de dormir, na morte natural aparece a aspiração instintiva do repouso eterno.” (MORALES, Ricardo Royo-Villanova. *O direito de morrer sem dor*, p. 48-49).

²⁰⁶ “Morrer é dormir. Nada mais. E por um sonho, diremos, as aflições se acabarão e as dores sem número, patrimônio de nossa débil natureza. Isto é o fim que deveríamos solicitar com ânsia. Morrer é dormir ... e talvez sonhar”, para William Shakespeare, em *Hamlet*, ato III.” (BIZATTO, José Ildelfonso. *Eutanásia e responsabilidade médica*, p. 272).

da Noite. O Esquecimento remete à escuridão o que estava à “luz ou na memória”. O Sono, por sua vez, assemelha-se a “uma pequena Morte.”²⁰⁷

Após o breve intróito da mitologia grega, de que Sigmund Freud apreende elementos, iniciamos as aproximações psicológicas à morte. Sigmund Freud entende que a inconsciência humana não conhece a morte. Pondera que, se, por um lado, os instintos orgânicos são conservadores e historicamente adquiridos, tendentes a uma regressão ou reconstituição do passado, “devemos atribuir todos os êxitos da evolução orgânica a influências exteriores, perturbadoras e desviantes.” Exemplifica que não desejaria o ser primário elementar se transformar, mas se repetir, sempre, segundo idênticas condições, nos trilhos de um único caminho vital.

O instinto de conservação, presente em todo ser vivente, encontra-se em “curiosa contradição com a hipótese de que toda a vida instintiva serve para conduzir o ser vivente à morte.” Neste processo, as células germinativas opõem-se à morte da substância viva, figurando como “imortalidade potencial, ainda, quiçá, não mais signifique que uma prolongação ao caminho à morte.”

Os instintos do ego procedem à vivificação da matéria inanimada e desejam estabelecer, novamente, o estado inanimado. Em oposição, os instintos sexuais prospectam-se à conservação da vida. A função sexual, sob a aparência de imortalidade, pode prolongar a vida.²⁰⁸

Sigmund Freud convence-se, a dada altura do desenvolvimento da teoria psicanalítica (consagrada na obra “O mal-estar na civilização”), de que os instintos não poderiam ser da mesma espécie e ao lado do instinto de preservar a substância viva há instinto contrário que busca a dissolução das unidades vivas e o retorno ao estado primitivo e inorgânico.

A compreensão equivale a dizer que, tal como *Eros*, existe um instinto de morte. Os fenômenos da vida podem-se explicar pela ação concorrente, ou mutuamente oposta, dos dois instintos. Afirmar a possível presunção de que o instinto de morte silenciosamente opera dentro do organismo, no sentido de sua destruição. Mais apropriada a compreensão de que parte do instinto desvia-se ao mundo externo e aflora como instinto de agressividade e destrutividade, de modo que “o próprio instinto podia ser compelido para o serviço de *Eros*, no caso de o organismo destruir alguma outra coisa, inanimada ou animada, ao invés de destruir o seu próprio eu (*self*).” Contrariamente, restrições à agressividade dirigida para fora aumentaria a autodestruição.

²⁰⁷ REIS, Maria Cecília L. Gomes dos. A morte e o sentido da vida em certos mitos gregos antigos, p. 38-42.

²⁰⁸ FREUD, Sigmund. *Más Allá del principio del placer*, p. 185-190.

O autor conclui que os dois instintos raramente aparecem isolados, mas estão mesclados em proporções variadas. Crê que a inclinação para a agressão no homem constitui original, instintiva e auto-subsistente disposição. O instinto agressivo é “derivado e o principal representante do instinto de morte, que descobrimos lado a lado de *Eros* e que com este divide o domínio do mundo.”

A “luta” entre *Eros* e *Thanatos* não apenas pode se empregar para a caracterização do processo civilizatório que perpassa a humanidade, como também ao desenvolvimento do indivíduo e guarda “o segredo da vida orgânica em geral.”²⁰⁹

Na abordagem das manifestações do medo de morrer, Erich Fromm assinala que, possivelmente, o mais significativo dado seja o arraigado desejo de imortalidade manifestado em rituais e crenças com o propósito de conservar o corpo humano. Entende as práticas vigentes pretenderem conservar a vida na perpetuação do corpo, com destaque ao “embelezamento” do defunto, que representa a repressão do medo de morrer com o disfarce da morte. O autor difere o natural medo de sofrimento e dor que podem preceder a morte do medo da morte, afeto à vida como propriedade, arraigada em teias materialistas. O medo, propriamente, não é o de morrer, todavia de “*perder o que temos*: o medo de perder nosso corpo, nosso eu, nossas posses, e nossa identidade; o medo de enfrentar o abismo da identidade, de ‘estar perdido.’”²¹⁰

Um dos principais críticos da psicanálise contemporânea, especialmente nas derivações da morte, é Ernest Becker. Afirma ser um dos mais mesquinhos aspectos do narcisismo a crença de que “praticamente todos são sacrificáveis, exceto nós mesmos.” O mesmo narcisismo conduz os homens nas guerras a marcharem até onde possam ser atingidos, fenômeno indicativo de que “no fundo do coração, o indivíduo não acha que *ele* vai morrer, apenas sente pena daquele que está ao seu lado.” A explicação psicanalítica para tanto era de que o inconsciente desconhece o tempo e a morte.

Ernest Becker afirma que, literalmente, o homem em dois está dividido, consciente “de sua esplêndida e ímpar situação de destaque na natureza, dotado de uma dominadora majestade”, bem como “retorna ao interior da terra, uns sete palmos, para cega e mudamente apodrecer e desaparecer.”²¹¹ Para o autor, caracterizam o homem dois grandes temores, dos quais protegidos estão os demais animais, o temor da vida e o temor da morte.²¹² Critica o dogma freudiano, negando os instintos inatos de agressão e sexualidade ao homem. Toma por

²⁰⁹ FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*, p. 172-189.

²¹⁰ FROMM, Erich. *Ter ou ser?*, p. 129- 130.

²¹¹ BECKER, Ernest. *A negação da morte*, p. 16-39.

²¹² BECKER, E. Idem, p. 64.

base ser o corpo uma “maldição do destino”, bem como o fato da civilização assentar-se na repressão, “não porque o homem procurasse apenas sexualidade, prazer, vida e expansividade”, mas também e, primordialmente, almeja fugir à morte. Destarte, não a sexualidade, mas a repressão da morte é a repressão primária.

O autor compreende o freudiano instinto de morte, originalmente inscrito em “Além do Princípio do Prazer” como “tentativa de consertar às pressas a teoria dos instintos ou a teoria da libido que ele [Freud] não queria abandonar.” A teoria freudiana sustenta a existência de inato impulso tanto à morte como à vida. Resultam da fusão destes instintos, em explicação biológica, a agressão, o ódio e a violência humana.²¹³

Ernest Becker reputa verdadeira maturidade a resignação com o processo de envelhecimento, de modo a assimilar, gradativamente, a verdadeira idade, “parar de exhibir e alardear sua juventude, de fingir que sua vida não terá fim.” No processo de maturidade emocional do indivíduo, é necessário o “luto por si mesmo” com a aceitação da condição terrena, de criatura e finitude.²¹⁴

Maria Júlia Kovács, afinada à psicologia humano-existencial, apreende espectros de morte no fim de uma situação ou estado, a exemplo da adolescência, viagens, acesso à universidade, casamento, nascimento do filho, aposentadoria e separações. Também a estagnação em dada situação pode representar um tipo de morte, a exemplo da eterna criança. Explana que se atrelam pulsões de *Eros* ao crescimento, desenvolvimento, integração, reprodução e manutenção da vida, ao passo que as de *Thanatos* desintegram a vida e representam o estado inorgânico da morte.

O início de cada fase do desenvolvimento pode-se considerar uma morte em que “o Ego tem que abdicar do poder da fase anterior para iniciar a nova.” Mesmo o nascimento porta analogia ao processo de morte, em razão de se abandonar situação protegida e aquecida para enfrentar um mundo frio e desconhecido. Mortes simbólicas são escolhas feitas que redundem em perdas (oportunidades não eleitas).²¹⁵

Cláudia Burlá e Lígia Py elencam aspectos não físicos dos principais sintomas na finalidade da vida. A insônia atrela-se ao relacionamento de morte e noite (a morte como sono eterno). Corriqueira náusea associa-se à rejeição, quiçá expressão de repúdio à terminalidade da vida. A agitação pode resultar da inexistência de comunicação, medo do sofrimento e abandono.²¹⁶

²¹³ BECKER, E. Idem, p. 93-105.

²¹⁴ BECKER, E. Idem, p. 212.

²¹⁵ KOVÁCS, M. J. A morte em vida, p. 12-25.

²¹⁶ BURLÁ, Cláudia; PY, Lígia. Humanizando o final da vida em pacientes idosos, p. 129-130.

A partir de sua experiência clínico-hospitalar, Ricardo Justino Flores afirma que as crianças possuem uma representação da morte e que seu significado expressa seu mundo interno como influências e incorporação da experiência alheia. A maioria das crianças em fase dita terminal hospitalizadas a partir dos cinco anos já percebe a morte e as que não, assimilam sob a forma de angústia com a ausência das figuras protetoras e afetuosas. Via de regra, a linguagem é não-verbal e metafórica, derivada “de seu mundo interno e a negação imposta pelo adulto.”²¹⁷

Dentre possíveis sintomas da incapacidade de enfrentar a morte, Elizabeth Kübler-Ross exemplifica as guerras, os tumultos, e o aumento da criminalidade, afinados ao “senso de destruição e agressão: matar para fugir à realidade e ao confronto com nossa própria morte.”²¹⁸ A autora propõe diferentes estágios e mecanismos de defesa para enfrentar situações difíceis da terminalidade da vida, atitudes diante da morte e do morrer, com duração variável, a serem sucedidas ou conviventes entre si.²¹⁹

No primeiro estágio diante da morte e morrer tem-se a negação e o isolamento. Caracteriza a assertiva: “não, eu não, não pode ser verdade.” Via de regra, a negação é defesa temporária, logo substituída por parcial aceitação.²²⁰

A raiva consigna o momento seguinte, que se pode resumir na indagação “por que eu?” A raiva do enfermo costuma se conjugar e também conflitar à raiva do assistente que não aceita a morte.²²¹

A terceira fase é a da barganha, menos conhecida e comumente de curta duração. As precedentes etapas não enfrentam a problemática e se revoltam para com o plano humano e divino. Na terceira, o entorno é objeto de negociação, como se expressa: “Se Deus decidiu levar-me deste mundo e não atendeu a meus apelos cheios de ira, talvez seja mais condescendente se eu apelar com calma.”²²²

O quarto momento é o da depressão, quando não mais se pode negar a doença, recobre sentimento de grande perda. Elizabeth Kübler-Ross distingue a depressão reativa suscitada com a ciência da finitude e proximidade da morte da depressão preparatória (predisposição à perda iminente) que permite facilitar o estado de aceitação com a exteriorização do pesar.²²³

²¹⁷ FLORES, Ricardo Justino. Pacientes terminais, p. 169-170.

²¹⁸ KÜBLER-ROSS, Elisabeth. *Sobre a morte e o morrer*, p. 18-20.

²¹⁹ KÜBLER-ROSS, E. Idem, p. 143.

²²⁰ KÜBLER-ROSS, E. Idem, p. 43-45

²²¹ KÜBLER-ROSS, E. Idem, p. 59.

²²² KÜBLER-ROSS, E. Idem, p. 87.

²²³ KÜBLER-ROSS, E. Idem, p. 93.

O quinto e último estágio é de aceitação. Sucede, comumente, as precedentes etapas, depois de externados os sentimentos de “inveja pelos vivos e sadios e sua raiva por aqueles que não são obrigados a enfrentar a morte tão cedo.” A aceitação sucede a lamentação à iminente perda de pessoas e lugares queridos como contempla, com certa expectativa, o fim próximo. Não raro o enfermo deseja que o deixem só ou que não seja perturbado com problemas do mundo exterior.²²⁴

Há sempre presente, entretanto, alguma esperança, a qual pode estar representada em “descoberta nova, um novo achado em pesquisa de laboratório, ou sobre a forma de uma nova droga ou soro; pode vir como um milagre de Deus, ou pela constatação de que a radiografia ou o quadro clínico pertence a outro paciente.”²²⁵ Inobstante a possível esperança, a aceitação não imprime desvairada resistência ao desfecho natural da vida.

A aceitação é mais facilmente atingida no “paciente mais velho, que se sente no fim da vida, que trabalhou, que sofreu, que educou os filhos e cumpriu seu dever.”²²⁶ Entretanto para as pessoas que tentaram o controle o entorno, “acumulando bens materiais e um número enorme de relacionamentos sociais, mas poucos relacionamentos interpessoais significativos que lhes fossem úteis no fim da vida” enfrentam maiores dificuldades com as separções e perdas, sobretudo a da vida.²²⁷

Seção IV. Aproximações filosóficas

Elegem-se na seara filosófica aportes heideggerianos à morte. Martin Heidegger propõe abordagem fenomenológica para a construção da ontologia (ciência do ser). Entendida fenomenologia como destino de compreensão “para as coisas elas mesmas”, a manifestação de um ente não significa mostrar-se, mas um anúncio do que aparece, aparenta. Neste sentido, tem-se o *logos* como des-velamento, des-cobrir o véu que encobre a fala, permitindo a percepção do ente.²²⁸

Dasein é decisivo termo em *Ser e tempo* por representar condição de possibilidade que não se esgota em conceito, mais como indicação, aceno. É verbo que conjuga “o si mesmo”, “outro”, “o em-si” e “para além de si”. A hifenização no pensamento de Heidegger evidencia

²²⁴ KÜBLER-ROSS, E. Idem, p. 117-118.

²²⁵ KÜBLER-ROSS, E. Idem, p. 270.

²²⁶ KÜBLER-ROSS, E. Idem, p. 124.

²²⁷ KÜBLER-ROSS, E. Idem, p. 270.

²²⁸ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*, p. 65-73.

o entre si-mesmo e o outro, “esse entre sem lugar marcado, onde *Dasein* existe finitamente” um “lugar sem lugar”.²²⁹ A fim de ressaltar fundamental tensão de *Dasein* como temporalidade do acontecer, tensão do durante, entre, per-durar, acolhe-se a tradução por presença.

O ser “é o conceito mais universal e mais vazio”.²³⁰ De sua universalidade, o conceito é indefinível. Não se pode o conceber como ente, logo indeterminado.

O ente é tudo de que falamos de tal ou qual maneira. Presença é a designação do que “cada um de nós mesmos sempre somos e que, entre outras coisas, possui em seu ser a possibilidade de questionar”, pertencente ao ser em um mundo.²³¹

A presença se compreende a si a partir de sua existência, possibilidade de ser ou não ser ela própria.²³² O ser do homem, a presença, essencialmente se determina pela possibilidade de falar em seu modo de ser, razão pela qual a ontologia grega torna-se dialética.²³³

O ser-em-um-mundo não implica concebê-lo “dentro de”, como meramente dado, em relação espacial (relação de lugar afeta caracteres ônticos ditos categoriais), mas se constitui um existencial da presença que é “ocupação”.²³⁴

O mundo pode-se compreender por contexto “em que” a presença fática “vive”, ao passo que o intramundano (o ente simplesmente dado) “no” mundo se aloca.²³⁵ A presença tanto “é” como “está” no mundo, com o que a perspectiva de ser-em goza certa espacialidade. “Em sua essência, a presença é um dis-tanciando. Como o ente que é, sempre faz com que os entes venham à proximidade.”²³⁶

O ser-no-mundo determina-se pelo com, ser-com os outros, dos quais, na maioria das vezes, na cotidianidade não se consegue diferenciar. A existência do outro se deve, na perspectiva do ser-com aberto da presença que se partilha na fala e escuta, tomar-se não ente de que se ocupa, mas em virtude de, perfazendo o modo de ser da convivência, não simples somatório de “sujeitos”.

O ser-si-mesmo impessoal decorre “dos outros” co-presentes na convivência cotidiana. Forma-se o “público” do “cuidado da medianiade” que tende ao nivelamento das possibilidades de ser, caracterização de que “todo mundo é o outro e ninguém é si mesmo”,

²²⁹ SCHUBACK, Márcia Sá Cavalcante. Apresentação à HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*, p. 19.

²³⁰ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*, p. 37.

²³¹ HEIDEGGER, M. Idem, p. 42-43.

²³² HEIDEGGER, M. Idem, p. 48-49.

²³³ HEIDEGGER, M. Idem, p. 64.

²³⁴ HEIDEGGER, M. Idem, p. 99-103.

²³⁵ HEIDEGGER, M. Idem, p. 112-113.

ambiente em que se dá a dispersão da presença no impessoal (que não encontra a si mesma).²³⁷

A falação é o fenômeno constitutivo do modo de ser da compreensão e interpretação cotidiana. A tendência ontológica da comunicação é a participação do que se abriu para o “sobre da fala”. Quando se repete e se passa adiante a fala fomenta a falta de solidez da falação, bem como repetição no que se escreve (“escrivinhação”). “A falação é a possibilidade de compreender tudo sem se ter apropriado previamente da coisa”. Assim, o impessoal prescreve a disposição, como e o que se “vê”. O ver da cotidianidade se designa curiosidade, “possibilidades de abandonar-se ao mundo”, caracterizando-se a impermanência, contínua possibilidade de dispersão.²³⁸

O ser-no-mundo da falação, curiosidade e ambigüidade (impossibilidade de compreensão e aparência de que tudo decide) cotidianas constituem a decadência da presença, sua impropriedade (inobstante documentem um modo de ser no mundo). A pretensão do impessoal “tranqüiliza” e assegura a presença de que “tudo está em ordem”, aparentando dada “compreensão universal”.²³⁹

Tem-se medo de um ente intramundano que “vem ao encontro dentro do mundo e que possui o modo de ser do que está à mão, ou do ser simplesmente dado ou ainda da co-presença.” Estar em perigo é a ameaça proveniente de “ser e estar junto a” e o medo um modo da disposição. Como uma ameaça, o medo se transforma em pavor na composição de “na verdade ainda não, mas a qualquer momento sim”. Pavor refere-se a algo conhecido e familiar, ao passo que o horror provém de algo completamente não familiar.²⁴⁰

A cura representa a compreensão do sentido originário da presença, apreensão unitária de sua totalidade, ocupação, preocupação, co-presença, já se antecedendo a si mesma, ser lançado à abertura da presença junto ao mundo (verdade no sentido mais originário a que pertence a descoberta dos entes intramundanos).

Deve-se apreender a totalidade existencial da estrutura ontológica da presença, ser que preenche o significado do termo cura: “o ser da presença diz anteceder-a-si-mesma-no-já-ser-em-(no mundo)-como-ser-junto-a (os entes que vêm ao encontro dentro do mundo)”.

Oferece “solo fenomenal” à cura, a angústia que porta a presença. A imersão no impessoal junto ao mundo representa uma fuga de si mesmo no mundo das ocupações, não se

²³⁶ HEIDEGGER, M. Idem, p. 158.

²³⁷ HEIDEGGER, M. Idem, p. 174-187.

²³⁸ HEIDEGGER, M. Idem, p. 231-237.

²³⁹ HEIDEGGER, M. Idem, p. 240-243.

²⁴⁰ HEIDEGGER, M. Idem, p. 200-202.

colocando a presença diante de si mesma. “Aquilo com que a angústia se angustia é o ser-no-mundo como tal”, sendo completamente indeterminado, não se encontrando em lugar qualquer o “ameaçador” que se encontra “por aí”. O angustiar-se descortina o mundo como mundo e revela o “poder-ser mais próprio” e a “liberdade de escolher e acolher a si mesma”.²⁴¹

A temporalidade se demonstra como sentido da presença, sendo o tempo “de onde a presença em geral compreende e interpreta implicitamente o ser”, com o que deflagra o tempo como horizonte de compreensão e interpretação do ser.²⁴²

Aprofunda-se a relação da morte como privilegiado *locus* de *Dasein*. A análise existencial do ser-para-a-morte permite a compreensão total da presença. Vejamos pleno conceito ontológico-existencial da morte: “Enquanto fim da presença, a morte é a possibilidade mais própria, irremissível, certa e, como tal, indeterminada e insuperável da presença. Enquanto fim da presença, a morte é e está em seu ser-para o fim.”²⁴³

A finitude não é propriedade a nós ligada, mas “o modo fundamental de nosso ser”, o que somos. Não se pode, sob pena ilusão, abandonar a finitude, que demanda proteção.²⁴⁴ A aporia da morte não apenas se revela quando se tem de morrer, mas, de modo essencial e constantemente. “Enquanto o homem é, encontra-se na aporia da morte.”²⁴⁵

À razão de essencialmente ser-com os outros, a presença pode obter uma experiência na morte alheia, que representa “um não mais ser presença”, no sentido de não-mais-ser-no-mundo. O cadáver, em último termo, ser simplesmente dado, coisa corpórea, representa mais que algo material, destituído de vida, mas algo que perdeu a vida.

Verdadeiramente não se experiencia a morte alheia, estando, no máximo, “junto”. Absoluto fracasso de substituição encontra-se na morte, posto que ninguém pode retirar do outro a sua morte. “Cada presença deve, ela mesma e a cada vez, assumir a sua própria morte.” Na medida em que “a morte é, essencialmente e cada vez, minha”, ímpar possibilidade ontológica de desvelar o ser próprio de cada presença.

Heidegger propõe três teses à morte:

1. Enquanto a presença é, porta um “ainda-não, que ela será – o constantemente pendente”. O ainda-não se inclui no próprio ser (enquanto é, a presença já é seu ainda-não), como algo constitutivo e não arbitrário;

²⁴¹ HEIDEGGER, M. Idem, p. 250-260.

²⁴² HEIDEGGER, M. Idem, p. 54-55.

²⁴³ HEIDEGGER, Martin. *Introdução à metafísica*, p. 335.

²⁴⁴ HEIDEGGER, Martin. *Os conceitos fundamentais da metafísica*, p. 7.

²⁴⁵ HEIDEGGER, Martin. *Introdução à metafísica*, p. 180.

2. A superação ontológica do que está pendente, o chegar-ao-fim, caracteriza-se como “não-ser-mais-presença”;

3. O chegar-ao-fim consagra insubstituível modo de ser a cada singular presença.²⁴⁶

Findar não necessariamente implica completar-se, mas, inicialmente, terminar. Somente o homem finda, os demais entes finam. A morte é a privilegiada possibilidade da presença, possibilidade ontológica que tem de assumir. “Com a morte, a própria presença é impendente em seu poder-ser mais próprio.”

Em última instância, a morte é “a possibilidade da impossibilidade pura e simples da presença”, possibilidade mais própria, irremissível e insuperável, “impendente privilegiado”. Tal possibilidade se funda em que está essencialmente a presença “aberta para si mesma e isso no modo de anteceder-a-si-mesma”, que concerne ao “momento estrutural da cura”.²⁴⁷

Não é a morte algo que falta à presença, pendente a ser acrescentado, mas “acontecimento que, em sua possibilidade, advém a todo instante.”²⁴⁸ Apropriadamente, trata-se de iminência do ser da presença, poder-ser que recai “no exato momento em que ela se toca de que está na iminência sempre presente de já não ser mais, de morrer.”²⁴⁹

A morte não se aproxima como coisa, mas a presença concebe como sua a mortalidade e abarca a possibilidade de seu morrer enquanto vive. Acaso se considerasse a morte como “coisa”, poder-se-ia planejar o seu advento, como no suicídio. Todavia, o suicida “não realiza a própria morte, mas apenas provoca o seu falecimento, fugindo da tarefa à qual toda presença está aberta em vida, de viver e assumir a sua morte.”²⁵⁰

A presença é tentada a não ser ela própria para não assumir o peso de seu próprio ser. Assim, via de regra, é imprópria a relação com a morte, os outros substituem a morte de cada qual nos ditames do impessoal.

Uma indiferença perpassa o si-mesmo cotidiano, dominante modo de ser na cotidianidade do ser-com. Ser-para-a-morte supera a impessoal compreensão. A falação do impessoal explica o ser-para-a-morte cotidiano como “um dia se morre, ora não”. Na maior parte das vezes, a presença cotidiana acoberta a possibilidade mais própria, irremissível e insuperável de seu ser. A cotidianidade transfere a morte a “algum dia mais tarde”, segundo

²⁴⁶ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*, p. 309-317.

²⁴⁷ HEIDEGGER, M. Idem, p. 326.

²⁴⁸ PISETTA, Écio Elvis. *Morte e totalidade*, p. 80.

²⁴⁹ PISETTA, E. E. Idem, p. 92.

²⁵⁰ PISETTA, E. E. Idem, p. 164.

uma “avaliação genérica”, encobrendo “o que há de característico na certeza da morte, ou seja, que é possível a todo instante.”²⁵¹

A forma indiferente e impessoal cotidiana que se morre, revela-se na morte de “todo mundo”, “qualquer um”, “os outros”, “a gente”, em essência um “eu não”. Ocorre que “por trás da afirmação de que ‘se’ morre esconde-se a idéia de que quem morre chama-se ‘ninguém’, isto é, não sou eu que morro a minha morte.”²⁵²

Morre a presença ao mesmo tempo em que seu ser-para-a-morte decide-se de tal ou qual modo. A decisão implica a fatual morte de possibilidades não eleitas. Pode a presença deixar de viver vivendo “mera vida” assemelhada a um “estar morto” conforme modos de apatia, tédio, frustração, depressão e isolamento.²⁵³ Assim, morre a presença na decadência da cotidianidade, de modo impróprio.

O ser-para-a-morte desvela a antecipação mediante a espera de uma possibilidade em que a presença abre-se a si mesma quanto sua mais extrema possibilidade, possibilidade de existir em sentido próprio. Na razão de o antecipar da insuperável possibilidade incluir todas as possibilidades à frente, possibilita-se “tomar previamente de modo existencial toda a presença, ou seja, a possibilidade de existir como todo o poder-ser.”²⁵⁴ Antecipadamente se apreende a morte, de modo a liberar o ser da presença como poder-ser, abertura a possibilidades. Em outros termos, o ser-para-a-morte de plenas possibilidades é “ser antecipadamente para a morte, como possibilidade da impossibilidade de existência”.²⁵⁵

Existindo, de fato morre a presença, embora “numa primeira aproximação e na maior parte das vezes, o faça no modo da decadência”, o ser-para-o-fim cotidiano e impróprio. O impessoal constantemente visa “tranquilizar”, a exemplo das tentativas em convencer o moribundo de que escapará da morte. O impessoal não permite assunção da angústia para com a morte. A impropriedade da presença procura fora de si, nos entes, respostas ao seu próprio ser (modo impessoal junto-com o que não se é, presença decaída desviada de si mesma no mundo das ocupações).²⁵⁶

Em essência, o ser-para-a-morte é angústia (em seu poder ser mais próprio da presença lançada, sua abertura e o querer-ter-consciência que se revela como apelo da cura), como disposição que possibilita a abertura da “ameaça absoluta e insistente de si mesmo, que

²⁵¹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*, p. 334.

²⁵² PISETTA, E. E. Obra citada, p. 111.

²⁵³ PISETTA, E. E. Idem, p. 46.

²⁵⁴ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*, p. 336-341.

²⁵⁵ PISETTA, E. E. Obra citada, p. 246.

²⁵⁶ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*, p. 327-331.

emerge do ser mais próprio e singular da presença”, permitindo a liberdade com a antecipação para a morte, surgida do desembaraço das ilusões do impessoal.²⁵⁷

A acepção heideggeriana de angústia, para Edgar Morin, é a experiência do nada que, se não nos aloca na “presença original”, adverte-nos e faz-nos pressentir como fundamento do ser. Em verdade, Heidegger clama-nos a assumir a inadaptação, designada ser-para-a-morte, que procura a autenticidade. A vida autêntica é a qual, a cada instante, promete a morte, aceitando-a honestamente. Ordena, com tanto, superar o esquivar-se da morte. Ao invés de abordagens recorrentes como o horror ao cadáver ou ressuscitação, demanda escolhas necessárias de autenticidade, tornando a presença (*Dasein*) livre para a morte e sua mais autêntica totalidade.²⁵⁸

Seção V. Aproximações capitalistas

Quem nada inventa, nem produz, sequer consome é, aos delineamentos capitalistas, um “corpo estranho” e intolerável, cabendo-lhe o isolamento “com a sepultura como pano de fundo”, salvo se represente despojo que acene a novas utilidades.²⁵⁹

Na proporção em que o homem se conscientiza de sua morte e compreende o verdadeiro sentido da vida, reduz o consumo, assinala José Ildelfonso Bizatto. O risco suscita “todo um trabalho constante para impedir esta tomada de consciência”, com o que persistirá a morte a ser tabu. “Uma sociedade que ama a velocidade, fator característico do progresso, tem certamente que abominar a parada.”²⁶⁰ Nesta esteira, existe “incompatibilidade absoluta entre os valores da economia industrial e a aceitação da morte”, assevera Leocir Pessini.²⁶¹

José Carlos Rodrigues observa que a morte nega o ideário de acumulação de bens, desprovido de sentido, como radicalmente questiona as ideologias da eficácia, competência e competição social.²⁶²

Hubert Lepargneur expõe que razões naturais, culturais, econômicas e sócio-políticas engendram desiguais mortes, variáveis conforme sexo, trabalho, profissão e riqueza.²⁶³

²⁵⁷ HEIDEGGER, M. Idem, p. 343.

²⁵⁸ MORIN, E. Obra citada, p. 316-317.

²⁵⁹ NIÑO, Luís Fernando. *Eutanásia*, p. 53.

²⁶⁰ BIZATTO, José Ildelfonso. *Eutanásia e responsabilidade médica*, p. 371-372.

²⁶¹ PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 30.

²⁶² RODRIGUES, J. C. Obra citada, p. 284.

²⁶³ LEPARGNEUR, H. *O doente, a doença e a morte*, p. 196.

Leocir Pessini destaca que em países industrializados e desenvolvidos “vive-se mais, e a morte localiza-se na velhice”, assegurando-se à grande parcela populacional a infraestrutura básica que garanta a vida amparada em dignas condições de moradia, alimentação, educação e serviços sanitários. Em países subdesenvolvidos, no início da vida aloca-se a morte, “prova-o a alta taxa de mortalidade infantil e de doenças endêmicas. A realidade da América Latina, precoce e injusta, nos fala da desigualdade sofrida frente à vida e a nível social.”²⁶⁴ Embora verdadeiro que “pobres e ricos morrem inexoravelmente”, não da mesma forma morrem ou convivem com a morte.²⁶⁵

Outrora, conforme posição e representação sócio-econômica, estruturava-se a geografia do sepultamento, inclusive no interior das Igrejas.²⁶⁶ Como imagem à vida, o cemitério é marcado pela propriedade. Os mais abastados pretendem, “esconder a decadência dos pobres”, o que se constata com sepulturas serem “templos de mármore, monumentos sofisticados, verdadeiros edifícios luxuosos de aço, de vidro, de concreto.”²⁶⁷

A morte traz à baila “a questão social da propriedade da terra. Terrenos em cemitérios são investimento de capital e a especulação imobiliária se faz presente”, de modo que, como em vida, os pobres são relegados à periferia e, graças à carência de recursos, decorrem exumações em curto prazo e ossários coletivos.²⁶⁸

A morte é fenômeno prenhe de ambigüidade, professa Jean Ziegler. O discurso das significações universais da morte, transcendentais às reais práticas, servem a justificá-la como natural, mascarando a ausência de igualdade face à mesma, desigualdade nas chances de vida, fazendo-se, ao fim e cabo, parecer natural e inevitável um sistema de vida fundado sobre a iniquidade. Para o autor, tradições humanistas calçam a crença de especificidades universais da morte, mascarando características de classe, naturalizando e impondo força ao sistema de violência simbólica exercido pelo poderio capitalista. Conclama a reintrodução da temática da morte como fundamento e aporte ao combate igualitário.²⁶⁹

Na velhice, multiplica-se o anseio por conforto e sua saudação é captada como despedida, tendo a morte por desenlace.²⁷⁰ Entretanto, assevera Ernst Bloch, a formulação capitalista reprime o ócio e o descanso. O rechaço aos doentes encontra terreno fértil na sociedade capitalista, “por ser sociedade de concorrência, os idosos têm de ceder lugar,

²⁶⁴ PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 71.

²⁶⁵ PESSINI, L. *Idem*, p. 137.

²⁶⁶ CYMBALISTA, Renato. Territórios de cidade, territórios de morte, p. 103.

²⁶⁷ RODRIGUES, J. C. *Obra citada*, p. 183.

²⁶⁸ PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 134.

²⁶⁹ ZIEGLER, Jean. *Les vivants et la mort*, p. 27-55.

²⁷⁰ BLOCH, Ernst. *O princípio esperança*, v. 1, p. 44.

retirar-se para que a chamada força mais jovem possa se estabelecer”, contexto em que o “viável envelhecimento” assume “lugar do patológico.” O autor qualifica o capitalismo como insalubre, inclusive aos capitalistas, sendo que apenas em diversa economia da que unicamente visa lucros será “desintoxicado o sonho da intervenção e da remodelagem orgânica.” O capitalismo não se coaduna ao desfrute da saúde, mas seu consumo, o que se evidencia na morte miserável dos que não têm acesso a medicamentos e condições básicas ao desenvolvimento equilibrado de seu ser.²⁷¹

Nos tempos do domínio do capital, afirma Giovanni Berlinguer, vida, saúde e partes do corpo transformam-se em mercadoria. O autor cita o exemplo do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional condicionarem “auxílios” financeiros sob compromissos governamentais de desmantelo dos sistemas universais de saúde pública e bem-estar social, franqueando o mercado de seguros privados.²⁷²

Seção VI. Crescimento com a finitude

Houve um tempo em que nosso poder perante a morte era muito pequeno. E, por isso, os homens e mulheres dedicavam-se a ouvir sua voz e podiam tornar-se sábios na arte de viver. Hoje, nosso poder aumentou, a Morte foi definida como a inimiga a ser derrotada, fomos possuídos pela fantasia onipotente de nos livrarmos de seu toque. Com isso, nós nos tornamos surdos às lições que ela pode nos ensinar. E nos encontramos diante do perigo de que, quanto mais poderosos formos perante ela (inutilmente, porque só podemos adiar...), mais tolos nos tornamos na arte de viver. E, quando isso acontece, a Morte que poderia ser conselheira sábia transforma-se em inimiga que nos devora por detrás. Acho que, para recuperar um pouco da sabedoria de viver, seria preciso que nos tornássemos discípulos e não inimigos da Morte. Mas, para isso, seria preciso abrir espaço em nossas vidas para ouvir sua voz. Seria preciso que voltássemos a ler os poetas...²⁷³

“A morte é a chave para a porta da vida”, afirmam Elisabeth Kübler-Ross, Laurie Braga e Joseph Braga, aos quais somente se valoriza intensamente cada dia da vida, por mais duradoura que seja e se evolui o mais completamente com a aceitação da finitude.²⁷⁴

Na lavra de Elisabeth Kübler-Ross, o morrer é algo que continuamente se faz, não apenas ao cabo da vida física. A compreensão da “morte final” permite enfrentar, produtivamente, cada mudança apresentada. Mediante a disposição de se arriscar ao

²⁷¹ BLOCH, Ernst. *O princípio esperança*, v. 2, p. 20-44.

²⁷² BERLINGUER, Giovanni. *Bioética cotidiana*, p. 263-264.

²⁷³ ALVES, Rubem A. A morte como conselheira, p. 15.

desconhecido, aventurar-se em território não-familiar, empreende-se a busca do próprio ego, “objetivo final da evolução.”²⁷⁵

Se, por um lado, “abandonar trilhas conhecidas e quebrar velhos padrões é como morrer”, de outra banda viver sem mudanças não é viver absolutamente. Com tais considerações, Mwalimu Imara assevera que “morrer é uma precondição para viver”.²⁷⁶

Em sentido análogo, Maria Júlia Kovács afirma o homem possuir dois grandes medos, o de viver e o de morrer. O medo de viver, ousar, criar, carrega o risco e o medo de ser destruído. A não vivência para eliminar o risco permite uma sensação de segurança, entretanto restringe o escopo da vida. Com efeito, aparenta arriscado viver com emoções, sentir dor, raiva, tristeza e sofrimento. Para não serem tais sentimentos deflagrados, “muitos de nós tentamos amortecer a vida (a palavra amortecer implica em tornar parecido com a morte, com o não-viver).” A fuga a situações de conflitos ou que suscitem riscos dissipa o “perigo”, como também a vida. Eis a “morte em vida”. A autora também esclarece que a maior parte das doenças psíquicas vincula-se ao temor do conhecimento de si mesmo, das emoções, dos impulsos, em suma, “de qualquer conhecimento que denuncie nossa fragilidade, nossa mortalidade.”²⁷⁷

Roberto Gambini leciona que o “luto fatal” é o luto de si mesmo, o de não estar completamente vivo, a “saudades daquilo que ainda não se é”, do que se pode ser, mas o medo e a covardia impedem.²⁷⁸

O medo da morte possui faceta vital, razão pela qual deve, em certa medida, está presente em cada qual, explica Maria Júlia Kovács, porquanto expressa o instinto de autoconservação, um modo de proteção à vida e uma possibilidade de superar os instintos destrutivos.²⁷⁹

A morte permite à vida a superação de seus limites, na compreensão de Edgar Morin, para quem a morte é a antítese que produz a síntese superior da vida.²⁸⁰

A morte outorga a vida, na esteira de Jean Ziegler, na proporção em que impõe a consciência da finitude, conferindo a cada ato incomparável dignidade e a cada instante unicidade.²⁸¹ A morte, para o autor, impondo um limite à existência, instaura uma descontinuidade, permitindo conferir lugar e sentido aos atos, singularizando cada vida,

²⁷⁴ KÜBLER-ROSS, E.; BRAGA, Laurie; BRAGA, Joseph. *Ômega*, p. 217.

²⁷⁵ KÜBLER-ROSS, E. *Morte*, p. 194-195.

²⁷⁶ IMARA, Mwalimu. *O morrer como último estágio da evolução*, p. 198.

²⁷⁷ KOVÁCS, M. J. *A morte em vida*, p. 30-31.

²⁷⁸ GAMBINI, R. *Obra citada*, p. 143.

²⁷⁹ KOVÁCS, M. J. *Medo da morte*, p. 23-24.

²⁸⁰ MORIN, E. *Obra citada*, p. 292-294.

prenhe de significação.²⁸² Sem morte, o homem não porta destino, as atitudes e os sonhos marcam-se de indiferença.²⁸³

Sherwin B. Nuland atenta ao fato de que a limitação temporal à conhecida vida terrena cria a urgência de realizar recompensadoras coisas, caso contrário poderíamos estagnar na procrastinação.²⁸⁴

Outro sentido à vida e morte é fornecido pelo prisma religioso, do qual se referenciam condensações (estilo de máximas) arregimentadas por Pedro Zan: “A morte não é um fim em si. Representa um período de transição para o espírito. (Espiritismo)”;

“A vida depois da morte é um problema sobre o qual nada pode ser dito. (Budismo)”;

“A morte não é o fim da vida, mas o ingresso na eternidade. (Catolicismo)”;

“A morte é consequência direta do pecado de nossos pais. (Evangélicos)”;

“Já o rabino Henry Sobel esclarece que o Judaísmo não encara a morte como o fim último da existência, mas como uma parte orgânica, natural e lógica da vida, não uma extinção, mas uma transformação.”²⁸⁵

Anísio Baldessin afirma a teologia dever testemunhar o Deus da vida e denunciar as situações da morte. Com fulcro nesta convicção, “a fé em Jesus Cristo pode libertar do terror em face da morte.” O teólogo reclama mais que “simples consolo, pelo anseio de uma vida melhor depois da morte” de modo a contribuir a estruturas injustas de modo alienante e culposos.²⁸⁶

Seção VII. Tabu e negação

José Carlos Rodrigues aponta que as sociedades industriais tendem, em seus sistemas de representação, à supervalorização das aleatórias probabilidades da morte, em detrimento de seu lado universal e determinante. Como resultado, menos se assimila a morte como fatalidade e mais como probabilidade que tende a diminuir com o controle de fatores aleatórios. Assim, “se seu fizer ginástica, *check-up* rotineiro, observar as regras de segurança, etc. reduzirei minhas possibilidades de morrer.”²⁸⁷

²⁸¹ ZIEGLER, Jean. *Les vivants et la mort*, p. 10.

²⁸² ZIEGLER, J. Idem, p. 297.

²⁸³ ZIEGLER, J. Idem, p. 114.

²⁸⁴ NULAND, Sherwin B. *Como morremos*, p. 105.

²⁸⁵ ZAN, Pedro. *A vida que a morte traz*, p. 75-76.

²⁸⁶ BALDESSIN, Anísio. Obra citada, p. 45.

²⁸⁷ RODRIGUES, J. C. Obra citada, p. 29.

A morte se assenta em ambiente de interdição, segundo Carlos Amadeu Botelho Byington, sendo mais difícil sua elaboração porquanto a cultura se afasta dos rituais que oportunizam seu confronto. Neste ambiente, o luto patológico decorre da incapacidade de elaboração do símbolo da morte.²⁸⁸

Teme-se a morte, evitando-se nela pensar com a sensação de que não chegará. Deste modo assimila Maurício de Castro Gouvêa da Silva o temor da morte, o qual impulsiona o avanço biocientífico, sobremaneira nas extremadas medidas ao retardo do momento da morte. Contrariamente, dever-se-iam envidar recursos para enriquecer e valorizar a vida.²⁸⁹

Gley Pacheco Costa vislumbra “universal e consistente tendência humana de negar a realidade da morte”, tendência que evita direcionar-se ao futuro porquanto nele a morte se defronta.²⁹⁰

José Carlos Rodrigues pondera que os meios de comunicação aparentam quebrar o silêncio da morte. Todavia, não passam de mortes ocorridas na “tela da televisão, sobre o papel do jornal, incapazes e perturbar o ritmo de nosso jantar ou o sabor do nosso café da manhã.” Usualmente, as mortes apresentadas pela mídia são acidentais, excepcionais, pouco prováveis ou que atingem pessoas importantes (sentido de probabilidade e não fatalidade) que não diretamente nos concerne. “É um acontecimento distante, que atinge um *outro* intangível.” São mortes “esquecíveis com a mesma facilidade com que se desliga o aparelho de televisão ou se viram as páginas de um jornal.” Não permitem refletir o terminal evento da existência humana e a própria existência.²⁹¹ A narrativa que em que são as mortes perante a mídia veiculadas é fria e impessoal, preferindo-se estatísticas sem referência à pessoa por detrás das cifras.²⁹²

O funeral, para Pedro Zan, por vezes mostra-se de maior importância que o morto, cenário de exibição e *status*. O culto aos desaparecidos perde atenção, por exemplo, ao túmulo como obra de grande porte.²⁹³

Difícilmente, para José Carlos Rodrigues, o hodierno cemitério pode ser identificado como terreno fúnebre por um inadvertido transeunte, correspondendo à moderna versão à imposição de silêncio à morte. Os mausoléus, outrora capelas, transformam-se em casas luxuosas, sujeitos a atualizados estilos arquitetônicos, com jardins, vidraças e ostentando o

²⁸⁸ BYINGTON, Carlos Amadeu Botelho. A imaginação ativa com o morto na elaboração do luto patológico, p. 189.

²⁸⁹ SILVA, Maurício de Castro Gouvêa da. A morte encefálica e sua repercussão no direito, p. 155-156.

²⁹⁰ COSTA, Gley Pacheco. A negação da morte, p. 126.

²⁹¹ RODRIGUES, J. C. Obra citada, p. 229-230.

²⁹² ZAN, P. Obra citada, p. 9.

²⁹³ ZAN, P. Idem, ibidem.

nome do proprietário. Os hodiernos cemitérios almejam “reter a dinâmica biológica, imobilizar a história, afastar qualquer idéia de revolução ou decomposição.” O morto não morto aparenta, possui nome e endereço. Tempo e espaço são petrificados (contrariando a decomposição biológica), como indicam as flores de plástico e fotografias (geralmente muito anteriores à morte).²⁹⁴

Tudo no espaço cemiterial é marcado por essa função significacional de neutralização (e o próprio cemitério por sua vez é dissimulado): oculta-se primeiro o cadáver, vestindo-o, envolvendo-o em uma mortalha, impedindo sua visão, fechando-o dentro de um caixão; depois oculta-se o caixão dentro de uma sepultura e a sepultura sob um monumento; enfim, constrói-se um muro a ocultar o espaço inumatório, muro este que é posteriormente dissimulado por plantas, por árvores, por grades, por uma corrente, pela impressão de se tratar de um parque e não de um cemitério.²⁹⁵

O repúdio à morte transfere-se também ao cadáver, sendo-lhe necessário “esconder, queimar, apressar, intervir de alguma forma.”²⁹⁶ Outro fenômeno estudado por José Carlos Rodrigues concerne à profissionalização da morte. Empresas funerárias satisfazem as “mais recentes preferências do público”, vendem caixões belos externamente e confortáveis internamente, uma vez que “quem vai ocupá-los não é raramente um morto”. Os discursos são impregnados de eufemismos, sala de preparação substitui câmara funerária, ataúde ao invés de caixão, féretro em lugar de corpo e cerimônia em lugar de sepultamento.²⁹⁷

Maria Júlia Kovács prescreve que o homem não almeja, em verdade, a vida eterna, todavia a juventude eterna “com seus prazeres, força, beleza e não a velhice eterna com suas perdas, feiúra e dores.”²⁹⁸ Nesta razão, é compreensível que a negação da morte também se atrele à negação da velhice. Em verdade, um paradoxo, como percebe Leocir Pessini. A sociedade, desejando “aumentar a vida, multiplicou o número de velhos, o que não deixa de ser uma frustração, ou um fracasso, para uma sociedade que cultua o mito da eterna juventude.” Os idosos portam conotação de doença e morte, como testemunham o “fracasso daquilo que não se quer ver de frente: a impossibilidade e conservação da juventude e a realidade da morte.”²⁹⁹

Neste contexto, alija-se dos idosos o contato com os jovens e a morte social precede a biológica. Exemplifica a morte social a aposentadoria, pautada em critérios cronológicos, que

²⁹⁴ RODRIGUES, J. C. Obra citada, p. 195-197.

²⁹⁵ RODRIGUES, J. C. Idem, p. 198.

²⁹⁶ RODRIGUES, J. C. Idem, p. 68.

²⁹⁷ RODRIGUES, J. C. Idem, p. 203-204.

²⁹⁸ KOVÁCS, M. J. A morte em vida, p. 12.

por vezes conduz, em pouco tempo, à morte biológica. Ademais “matam-se os velhos internando-os nos asilos, decretando-lhes a separação das pessoas e coisas que amam e a conseqüente solidão.”³⁰⁰

O acréscimo de centenas de anos a mais a cada vida não extingue a problemática da morte. “As vinte e quatro horas de prorrogação de um condenado à morte não se comparam à prorrogação de trinta ou quarenta anos ofertada a um homem”, diz Edgar Morin.³⁰¹

São pertinentes as impressões do romance “O retrato de Dorian Gray” (de Oscar Wilde) que se passa na Inglaterra do século XIX. Dorian Gray, em sua juventude, tem o retrato pintado e contemplando-o explana: “No mundo, só vale a mocidade. Quando achar que estou envelhecendo, me suicido.” Após a pintura realizada, lamenta-se Dorian: “Que tristeza! (...) Eu ficarei velho, feio, horrível. Mas esse retrato se conservará eternamente jovem. Nele, nunca serei mais idoso do que neste dia de junho.” Neste instante lança ensejo à futura pactuação diabólica que desenvolve a história. “Se fosse o contrário! Se eu pudesse ser sempre moço, se o quadro envelhecesse!... Por isso, por este milagre eu daria tudo! Sim, não há no mundo o que eu não estivesse pronto a dar em troca. Daria até a alma!”³⁰² Destarte, a Dorian dado fora ser sempre jovem, conservar a formosura juvenil, enquanto o retrato envelhecia, acusando os estragos da idade, paixões e pecados. O romance, todavia finda com o arrependimento do personagem, que destrói o retrato e adquire as vicissitudes nele impregnadas, morrendo. “A causa da sua desgraça fora a sua beleza, a beleza e a mocidade que ele almejava conservar perenemente, a beleza fora apenas uma máscara; a mocidade uma irrisão...”³⁰³

Cumprе аprofundar considerações da negação da morte em contexto biomédico, sendo maiores as abordagens à medicalização da morte lançadas em próximo tópico.

O apelo aos equipamentos submetidos aos moribundos pode representar uma tentativa desesperada de rejeitar a morte iminente, tão apavorante e incômoda, que nos faz concentrar nossas atenções nas máquinas, já que elas estão menos próximas de nós do que o rosto amargurado de outro ser humano a nos lembrar, uma vez mais, nossa falta de onipotência, nossas limitações, nossas falhas e, por último, mas não menos importante a nossa própria mortalidade.³⁰⁴

²⁹⁹ PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 42.

³⁰⁰ RODRIGUES, J. C. Obra citada, p. 219-220.

³⁰¹ MORIN, E. Obra citada, p. 347.

³⁰² WILDE, Oscar. *O retrato de Dorian Gray*, p. 43.

³⁰³ WILDE, O. Idem, p. 222.

³⁰⁴ KÜBLER-ROSS, E. *Sobre a morte e o morrer*, p. 13.

Genival Veloso de França sustenta que os médicos mais temem a morte que seus pacientes e muitos escolhem a profissão em razão das dificuldades no trato com a morte.³⁰⁵

“Do doente para a doença”, eis o desvio do interesse médico a partir de fins do século XVIII, contexto que transforma o indivíduo doente, segundo José Carlos Rodrigues, em caso que porta rótulo patológico qualquer.³⁰⁶ Observa o autor que, neste ambiente, ocorre um conjunto de proteções simbólicas, sendo fato comum proibir-se aos enfermos se lavar ou barbear. Permanecer sujo é tentativa de a impureza física representar condição ritualmente desqualificada.³⁰⁷

Ingrid Esslinger obtempera que, a despeito de ser constante presença a morte no cotidiano hospitalar, subsume-se ao conluio do silêncio, do qual resulta, ao moribundo, a solidão, seja em relação à equipe profissional, seja o isolamento familiar. A autora ressalta que as impossibilidades de ritualização da morte e de despedidas prejudicam o luto. A rotina hospitalar não dá ouvidos ao desejo do enfermo e seus valores, prevalecendo a impessoalidade e a assepsia, “nada nem ninguém remetem a uma familiaridade, a uma possibilidade de conforto.”³⁰⁸

Maria Júlia Kovács chama a atenção que a própria hospitalização pode ser percebida como uma morte deduzida do afastamento das rotinas, família, amigos e bens. O temor do sofrimento, dor e degeneração permitem ao enfermo sentir-se morto “ou prefira morrer a viver uma quase vida”.³⁰⁹

Vicente Augusto de Carvalho nota que, uma vez constatada a morte no contexto hospitalar, de forma a ninguém ver, o cadáver é logo transportado.³¹⁰

O exponencial controle médico relativamente ao tempo e forma de morrer, com respaldo em avanços tecnológicos, afinado ao contexto cultural de negação da morte conduz a abusos da onipotência médica.³¹¹

Paradoxalmente, a despeito dos acadêmicos iniciarem estudos sobre cadáveres, “não são preparados para o confronto inevitável com a morte”, tida para a medicina como a grande inimiga.³¹² Ao cabo dos anos universitários, nunca, para Jean Imbert, será abordada a morte de frente, “salvo nos tratados de medicina legal.”³¹³

³⁰⁵ FRANÇA, G. V. de. *Direito médico*, p. 540.

³⁰⁶ RODRIGUES, J. C. Obra citada, p. 158.

³⁰⁷ RODRIGUES, J. C. Idem, p. 67.

³⁰⁸ ESSLINGER, Ingrid. O paciente, a equipe de saúde e o cuidador, p. 156-162.

³⁰⁹ KOVÁCS, M. J. A morte em vida, p. 18.

³¹⁰ CARVALHO, Vicente Augusto de. A vida que há na morte, p. 37.

³¹¹ BUZAGLO, Samuel. Considerações sobre a eutanásia, p. 226.

³¹² CALLIA, M. H. P. Obra citada, p. 12.

³¹³ IMBERT, Jean. Mourir à l'hôpital, p. 346.

Seção VIII. Medicalização

Desenvolver-se-á, primeiramente, intróito das transformações tecnocientíficas, perquirição da neutralidade científica, medicalização e hospitalização da vida e, por consequência, da morte.

Olga Maria Mattar concebe a ciência como “conhecimento organizado, sistemático, metodicamente adquirido, que procura identificar a causa dos fenômenos” e técnica como “conjunto de habilidades cujo auxílio permite aos homens o aproveitamento da natureza para fins humanos.” A técnica é válida pela ciência para alcance de seus desideratos, caminhando juntas.³¹⁴ Cada vez menor é o espaço entre ciência, como pura produção de conhecimentos e técnica, como aplicação desses conhecimentos, o que alterou a relação saber-poder.³¹⁵

Georges Gusdorf indica a descoberta da circulação sanguínea (anunciada pelo médico inglês Harvey, em 1628) primícia ao domínio biocientífico. Permite-se visualizar o coração como bomba ao movimento sanguíneo por todo o corpo. Sobre o corpo humano cria-se uma “fantasia” com respaldo técnico de composição orgânica. Compraram-se os pulmões a foles, o estômago a uma cornucópia, os músculos a um sistema de cordas fazendo funcionar alavancas que são os ossos. As descobertas técnicas credibilizam o “homem-máquina, que não é mais somente apanágio da ficção científica.”³¹⁶ Problemática reside em que, conforme Jean Ladrière, “antes de prestar-se à objetivação científica ou tecnológica, o corpo é subjetividade concreta.”³¹⁷

Não se negam as benesses advindas com a evolução (e revolução) biomédica. Lucien Sève registra a revolução terapêutica ter-se iniciado, a partir de 1937, com as sulfamidas e penicilinas (permitem triunfo sobre tuberculose, sífilis, septicemias, afecções das glândulas endócrinas). A revolução biológica atrela-se ao advento da biologia molecular (com marco na proposta do modelo tridimensional, sob forma de dupla hélice, do DNA, em 1953, por James Watson e Francis Crick).³¹⁸

Leila Macedo Oda e Bernardo Elias Correa Soares lecionam ser a biotecnologia antigo fenômeno, sendo usada pelos egípcios desde 2.000 a.C. com técnicas de fermentação.

³¹⁴ MATTAR, Maria Olga. A ética cristã e a eliminação dos embriões mais fracos no processo de reprodução humana, p. 144-145.

³¹⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*, p. 63.

³¹⁶ GUSDORF, Georges. *A agonia da nossa civilização*, p. 127-129.

³¹⁷ LADRIÈRE, Jean. *Ética e pensamento científico*, p. 106.

³¹⁸ SÈVE, L. *Para uma crítica da razão bioética*, p. 259.

Posteriormente, no século XIX, Gregor Mendel descreve os caracteres da hereditariedade, conhecidos atualmente por genes.³¹⁹

Sherwin B. Nuland ressalta que os avanços científicos carregam implicações culturais, inclusive simbólicas. Exemplifica a invenção do estetoscópio, em 1816, iniciar o processo de afastamento de médicos e enfermos (outrora se auscultava encostando o ouvido ao peito), encarando-se também como prova de autoridade e distanciamento.³²⁰

Hilton Japiassu afirma a ciência ser um poder exercido sobre as coisas e os seres vivos, poder mais opressor quando coincide a um saber-fazer. Indica que, desde o século XVII, com Descartes, a ciência ensina a dominar a natureza, com aparente êxito, já se dominando o próprio homem. Entretanto, a ciência não ensinou a “dominar a dominação”.³²¹

Grande problemática das tecnologias inspiradas pelo progresso das ciências reside na possível desfiguração da natureza, rompimento do contato homem-meio e da própria humanidade.³²² Naturalmente sempre o homem procurou escapar aos determinismos como forças da natureza, óbices à liberdade e contrários à visão criativa de seus projetos. Ponto nevralgico reside em que tais intervenções, inclusive sobre o próprio ser humano, fundem irreversíveis mutações na humanidade, cogitando-se em pós-humanidade ou mesmo pós-história, perquirindo-se a existência mesma da humanidade.³²³

A tecnociência, para Gilbert Hottois, perturba e subverte, física e conceitualmente, o mundo e ordem ditos naturais, suscitando aproximação entre o natural e o artificial, engendrando, para o autor, esfera “tecnobiocósmica”.³²⁴ Ao extremo, homem e sua humanidade podem ser “feitos”.³²⁵ A experiência demonstra, na apreciação de Álvaro Villaça de Azevedo, que, “quanto mais o homem caminha para a artificialidade, foge ele das regras naturais e da essência de sua própria vida.”³²⁶

Genival Veloso de França pondera que o grande risco vislumbrado no horizonte biotecnológico às ciências da saúde concerne ao afastamento do modelo de ciência e arte em prol das condições dos níveis de vida individual e coletiva para manipular, substancialmente, a vida humana.³²⁷ Ou, em outros termos, o “perigo do avanço da tecnologia no campo

³¹⁹ ODA, Leila Macedo; SOARES, Bernardo Elias Correa. *Biotecnologia no Brasil*, p. 51-52.

³²⁰ NULAND, S. B. Obra citada, p. 272.

³²¹ JAPIASSU, Hilton. *O mito da neutralidade científica*, p. 46.

³²² GUSDORF, Georges. *Ciência e poder*, p. 116.

³²³ BOURGEAULT, G. Obra citada, p. 88-90.

³²⁴ HOTTOIS, Gilbert. *Le paradigme bioéthique*, p. 60-62.

³²⁵ BOURGEAULT, G. Obra citada, p. 87.

³²⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Ética, direito e reprodução humana assistida*, p. 43.

³²⁷ FRANÇA, G. V. de. *Direito médico*, p. XIII.

biomédico é perdermos a dimensão das pessoas como seres humanos e descaracterizarmos a medicina como arte.”³²⁸

José Carlos Rodrigues observa que para se exorcizar a morte, deve-se transformá-la em algo natural, porquanto “é a natureza que os homens agora sabem poder controlar.” Muito embora seja da natureza humana a mortalidade, “este território é também aquele que o homem pode modificar através da ciência.” Destarte, a noção de morte natural encontrada em primícias da Idade Moderna pressupõe a habilidade de intervenção sobre as leis da natureza e projeto de supremacia sobre elas. Disto resulta a história moderna da morte natural (controlada, hospitalizada, manipulada, todavia não eliminada) ser também a da medicalização e da luta contra a mesma.³²⁹

Leocir Pessini observa que a medicina (quer corretiva, quer preventiva) invade as vidas. Assim, profissionais sanitários “são cada dia mais capazes de nos dizer o que fazer, o que comer, quando dormir etc.” Nestes trilhos, instituições médicas transformam-se em instrumental de controle social.³³⁰

Giovanni Berlinguer pontua a primeira face da medicalização na tendência em considerar profissões sanitárias como a única via justa ao melhoramento da saúde. A faceta invasiva altera estados fisiológicos em patológicos, assumindo funções de regulação, controle, repressão e neutralização de conflitos de muitas atividades humanas.³³¹

Medicalizando a realidade, a medicina “cria o mundo”, afirma H. Tristram Engelhardt Junior. Sob forma de doença são apresentadas as dificuldades das pessoas. “Na verdade, o simples fato de se encarar um fenômeno como problema médico pode alterar o caráter das expectativas sociais.” A patologia associa-se ao sofrimento, e este é julgado como tendo um desvalor.³³²

Cláudia Maria Crespo Brauner indica, no vigente modelo de medicalização, as técnicas médicas transmudarem-se em mercadoria, sujeitas a controle de qualidade, bem como o corpo em objeto (processo de reificação). A tanto contribui a mídia, que constantemente veicula novas terapias médicas, intervenções cirúrgicas e transplantações.³³³

Vida e morte, neste panorama, profundamente se alteram. Até a pouco, indica Leocir Pessini, nascia-se graças a e morria-se por vontade de Deus, escapando do controle humano o início e o fim da vida. Hodiernamente, de posse dos “conhecimentos adquiridos e

³²⁸ FRANÇA, G. V. de. Idem, p. 421.

³²⁹ RODRIGUES, J. C. Obra citada, p. 156-157.

³³⁰ PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 47.

³³¹ BERLINGUER, Giovanni. *Ética da saúde*, p. 102.

³³² ENGELHARDT JUNIOR, H. T. Obra citada, p. 253.

instrumental tecnológico à disposição do homem, pode-se perfeitamente escolher o dia para nascer e também determinar o da morte.”³³⁴ A morte vislumbra-se como “questão técnica, uma falha da tecnologia em resgatar o corpo das ameaças a seu funcionamento e integridade.”³³⁵

Jean Imbert explana que o movimento de medicalização do hospital, entrevisto a partir do século XVI, impõe-se no fim do século XVIII. Paulatinamente, o hospital torna-se centro de cuidados, onde, principalmente, acolhem-se anciões e crianças. A evolução se acentua na primeira metade do século XX. Todavia guarda a pecha de se destinar à classe menos provida de recursos financeiros. Da Revolução Francesa à instauração oficial da seguridade social (1932), na história francesa, somente os pobres, como regra gravemente debilitados, são atendidos nos hospitais. Até então, por mais de um século, mescla-se a função moderna hospitalar de centro ativo de cuidados e a tradicional, de albergue. O autor leciona que em meados do segundo quartel do século XX, não mais se reserva aos indigentes, mas a todos os que buscam cuidados onde a técnica se impõe com força. Para o fenômeno, contribuem as famílias, atarefadas com o labor externo, não poderem dispensar préstimos de cuidados. Assim, “a cama do moribundo é, desde metade do século XX, transposta do contexto familiar ao hospitalar, que se torna local da morte solitária.”³³⁶

Ao profissional médico, sendo impossível ceifar a morte, é oportunizado testar seu poderio, exercendo influência sobre o curso da morte, controlando sua duração. Base da ciência moderna, o controle da natureza, para Sherwin B. Nuland, não vislumbra maior hostilidade dentre os fenômenos naturais que à morte. “Toda vez que um paciente morre, seu médico é lembrado que o controle que ele próprio e a humanidade têm sobre as forças naturais é limitado e sempre será assim.”³³⁷

A morte é maciçamente hospitalizada, a ponto de, segundo Noëlle Lenoir, ser da ordem de setenta por cento em instituições hospitalares europeias em 1990, enquanto vinte anos antes não passava de trinta por cento.³³⁸

O falecimento em contexto hospitalar, observa Henk A. M. J. T. Have, insere os doentes em estrutura burocrática impessoal, para a qual a tecnologia recebe maior atenção que a pessoa moribunda.³³⁹

³³³ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana*, p. 163.

³³⁴ PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 48.

³³⁵ PESSINI, L. *Idem*, p. 57.

³³⁶ IMBERT, J. *Obra citada*, p. 353-354.

³³⁷ NULAND, S. B. *Obra citada*, p. 277.

³³⁸ LENOIR, N. *Obra citada*, p. 131.

³³⁹ HAVE, Henk A. M. J. T. *Eutanásia*, p. 80.

O universo hospitalar, na percepção de Jean Ziegler, governado pelos tanatocratas, não apenas priva o agonizante de estatuto próprio, como oculta, mascara e evacua o evento da agonia. Ao enfermo, de qualquer modo, não lhe resta outra realidade que a hospitalar e medicalizada: ou retorna à normalidade funcional socialmente definida ou morre.³⁴⁰

O hospital, assinala Michel Foucault, permite a agregação de múltiplas instâncias médicas para melhor assegurar uma vigilância contínua. Em forma geral, carrega os estigmas da miséria e “indispensável medida de proteção”, seja dos sadios contra a doença, dos enfermos contra práticas ignorantes e dos doentes uns com relação aos outros. Deste modo, a família, “lugar natural da doença” é suplantada por outro espaço, “que deve reproduzir, como um microcosmo, a configuração específica do mundo patológico.” Local este, o hospital, sob olhar técnico do médico, agrupar-se-ão as doenças por ordem, gênero e espécie, segundo “domínio racionalizado que restitui a distribuição originária das essências.” No hospital a doença encontra “elevado lugar e como que a residência forçada de sua verdade.”³⁴¹

Natalino Canas conclama a sociedade a unir esforços para findar com a “morte institucional”, na qual “o paciente morre no estabelecimento de saúde, por vezes sozinho e de noite, rodeado não pelo calor e vozes dos seus entes próximos, mas pela presença fria e indiferente dos ventiladores.”³⁴² A tanto, o propósito da ortotanásia.

Seção IX. Critérios de determinação

A vigente aferição do instante e estado de morte em solo brasileiro e majoritária experiência internacional provêm de um diagnóstico médico. Todo diagnóstico, por sua vez, é um ato social. Assim, “dizer que um homem é morto redonda um ato profundamente social”.³⁴³

Os clássicos critérios ao reconhecimento da morte encontram-se descritos por Hipócrates, em torno do século V a.C., em *De morbis*, segundo livro, quinta parte, da seguinte forma: “Testa enrugada e árida, olhos cavos, nariz saliente, cercado de coloração escura”, “têmporas deprimidas, cavas e enrugadas, queixo franzido e endurecido, epiderme seca, lívida

³⁴⁰ ZIEGLER, J. Obra citada, p. 135-139.

³⁴¹ FOUCAULT, Michel. *O nascimento da clínica*, p. 45-46.

³⁴² CANAS, Vitalino. Encerramento do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, p. 204.

³⁴³ ZIEGLER, J. Obra citada, p. 69.

e plúmbea, pelos das narinas e dos cílios cobertos por uma espécie de poeira, de um branco fosco”, “fisionomia nitidamente conturbada e irreconhecível.”³⁴⁴

Tradicionalmente, os elementos à aferição da morte eram simples, considerando-se morto quem deixava de respirar (para o que se poderia valer de um espelho contra a boca) e de possuir batimentos cardíacos (provando-se pela auscultação). Entretanto, o advento de técnicas conservadoras de funções vitais artificialmente, mormente respiração mecânica, fez perder utilidade diagnóstica os clássicos elementos.³⁴⁵

A maioria dos países industriais contemporâneos, afirma Noëlle Lenoir, admite a morte como supressão total e irreversível das funções cerebrais. A autora indica os escandinavos como últimos europeus a afinarem-se ao parâmetro cerebral, apontando vigentes exceções em Israel e Japão. Diversos países referenciam em textos legislativos as determinações da morte, a exemplo da França, outros as inscrevem em normativas profissionais, como o Brasil.³⁴⁶

A morte não é fato instantâneo, mas “seqüência de fenômenos gradativamente processados nos vários órgãos e sistemas de manutenção da vida.”³⁴⁷

Manuel Antonio Albuquerque aponta a relatividade de qualquer determinação de morte, uma vez que o corpo vivo possui muitas células mortas e o morto muitas ainda vivas.³⁴⁸ O mesmo se diga às células cerebrais, dado que a designação “morte totalmente cerebral” não corresponde à realidade biológica, existindo, há muito, “provas de que todo o cérebro na verdade não está morto, e de que alguns tecidos permanecem vivos.”³⁴⁹

A determinação cerebral da morte, aponta Luis Guillermo Blanco, possui nítida raiz cartesiana: “penso, logo existo; não se pensa, logo não existe: está morto.”³⁵⁰

A experiência de morrer, não pertencendo a um único órgão, é processo com a participação de cada tecido e célula, inexistindo ato ou momento específico. Gradualmente morre o cérebro, como todas as células do corpo. O verdadeiro mecanismo biológico da morte, para Sherwin B. Nuland, concerne à seqüência de eventos em que tecidos e órgãos, gradualmente, cedem suas forças vitais nas horas antes e depois da morte pronunciada oficialmente.³⁵¹ No processo biológico da morte, Márcio Palis Horta afirma primeiro morrerem os tecidos mais dependentes do oxigênio em falta. O tecido nervoso é o mais

³⁴⁴ PESSINI, L; BARCHIFONTAINE, C. de P. de. *Problemas atuais de bioética*, p. 355.

³⁴⁵ BLANCO, Luis Guillermo. *Muerte digna*, p. 16-17.

³⁴⁶ LENOIR, N. Obra citada, p. 128.

³⁴⁷ FRANÇA, G. V. de. *Direito médico*, p. 522.

³⁴⁸ ALBUQUERQUE, Manoel Antonio. Crise na bioética, p. 93.

³⁴⁹ ENGELHARDT JUNIOR, H. T. Obra citada, p. 298.

³⁵⁰ BLANCO, L. G. Obra citada, p. 18.

sensível, bastando três minutos sem oxigenação para a falência encefálica que gera a morte encefálica ou o estado permanente de coma.³⁵²

Em razão de a morte em vários níveis poder ocorrer, Antônio Chaves arregimenta a morte focal como morte parcial que leva à mutilação do corpo (a exemplo de um pé que gangrena); morte cardíaca (parada definitiva do coração, dita morte cartorial); morte cerebral (resultante de anoxia e amolecimento cortical difuso); morte encefálica (correspondente à morte real e ao diagnóstico científico de morte); morte biológica (com o término da rigidez cadavérica).³⁵³ A morte total demanda cessação de vida em cada qual das células componentes do organismo biológico.³⁵⁴ Maria Auxiliadora Minahim, por sua vez, refere-se a níveis de morte como o clínico (paralisação da função cardíaca e respiratória), biológico (destruição celular) e cerebral (paralisação das funções cerebrais), superada, hodiernamente, pela morte encefálica, que abrange destruição do córtex e estruturas mais profundas.³⁵⁵

Morte cerebral não se confunde com encefálica. Explica Maria Elisa Villas-Bôas a ciência médica compreender por cérebro somente a porção superior do sistema nervoso central, em cuja cobertura externa (o córtex) se concentram consideradas funções nobres.

A expressão morte encefálica é a mais apropriada e concerne à adotada definição pela Resolução 1480/97 do Conselho Federal de Medicina. Abrange interrupção de atividades do tronco encefálico e cerebelo. No tronco encefálico (localizado abaixo do cérebro) sediam-se os controles vitais vegetativos mais primários à subsistência do organismo como o bulbo raquidiano, onde se encontra o centro respiratório. Enfermos em morte encefálica podem possuir reflexos medulares, em razão de a medula situar-se abaixo do tronco encefálico. Inexistem os ditos reflexos supra-espinhais, resultantes das atividades do tronco encefálico ou hemisférios cerebrais acima da medula espinhal (que se localiza na coluna vertebral).

A morte cortical representa a irrecuperável perda da função cerebral superior (que permite a atividade intelectual e sensitiva). A morte cortical importa a inexistência da vida de relação, inobstante se mantenham funções vegetativas (especialmente a atividade cardiorrespiratória, constituindo o estado vegetativo persistente).

A morte aparente conjuga situações semelhantes à cessação da vida, não se podendo assegurar a irreversibilidade do processo de falência das funções orgânicas. Contempla os ditos “estados fronteiriços” e “estados intermediários entre a vida e a morte”. O enfermo

³⁵¹ NULAND, S. B. Obra citada, p. 59-60.

³⁵² HORTA, Márcio Palis. Eutanásia, p. 29.

³⁵³ CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo*, p. 58-59.

³⁵⁴ ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*, p. 184-185.

³⁵⁵ MINAHIM, Maria Auxiliadora. A vida pode morrer?, p. 123.

possui sinais vitais (batimentos cardíacos, movimentos respiratórios, temperatura corporal, motricidade e sensibilidade cutânea) a tal monta deprimidos que, submetidos a superficial exame clínico, simulam a morte real. O quadro não perdura longos períodos.

O critério cardiopulmonar para aferição e contemplação da morte, combinação dos parâmetros cardíaco e respiratório, vigeu como prova única e característica da morte até a primeira metade do século XX na majoritária parcela ocidental.³⁵⁶ A partir de então, critérios cerebrais e encefálicos passaram a predominar. Aborda-se este movimento.

H. Tristram Engelhardt Junior observa que a maioria das distinções conceituais de “morte totalmente cerebral, exceto uma definição sobre a morte dos mais elevados centros cerebrais, estavam bem à mão no final do século XIX”, período em que se já reconhecia ser o cérebro o provedor de consciência e o cerebelo sua condição necessária. Os principais problemas eram operacionais e não conceituais e a maior dificuldade a estipulação de testagem que averiguasse a morte de todo o cérebro, o que adveio no século XX. A premência de testes aflora na década de 1950 em razão de unidades de terapia intensiva e respiradores hábeis a sustentar os organismos com morte cerebral. Na década seguinte desenvolveram-se técnicas de transplantes de órgãos (Christiaan Barnard realiza em 3 de dezembro de 1967 o primeiro transplante de coração humano). Acaso se considere o indivíduo morto com base de todo o corpo, corre-se risco de danificar os órgãos que se almejavam transplantar.

Data de 1968, na expressão de H. Tristram Engelhardt Junior, o “primeiro passo hesitante na direção de uma definição da morte de todo o cérebro”, momento em que se nomeia a Comissão *ad hoc* da Escola de Medicina de Harvard, a qual não introduz definição, todavia conclui se possa declarar a morte da pessoa em coma irreversível. Após a publicação dos critérios da Comissão, por ocasião do Vigésimo Segundo Congresso da Associação Mundial de Medicina, ocorrida em Sidney, Austrália, mediante a nominada Declaração de Sidney, reconheceu-se a utilidade de determinação encefalográfica à declaração da morte.

Em 1969, a Sociedade Americana de Eletrencefalografia nomeou uma Comissão *ad hoc* para estipular critérios ao encefalograma com fito de determinar a morte cerebral. Da publicação dos resultados, não obstante sugira o título definição de morte cerebral, sustenta a definição de morte como a que comprometa todo o cérebro.³⁵⁷

A Declaração de Sidney Sobre a Morte foi emendada pela Trigésima Quinta Assembléia Médica Mundial, ocorrida em Veneza, Itália, em outubro de 1983. Seu artigo primeiro reconhece ser responsabilidade médica a determinação do momento da morte na

³⁵⁶ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial*, p. 18-29.

³⁵⁷ ENGELHARDT JUNIOR, H. T. Obra citada, p. 297-298.

maioria dos países, postulando assim persistir. O artigo segundo afirma ser necessário estudo minucioso do momento da morte em razão dos “modernos avanços da medicina”. O artigo terceiro afirma celeuma derivar de ser a morte “processo gradual em nível celular, variando a capacidade dos tecidos em termos de resistência à falta de oxigênio”, a despeito de importar, como interesse clínico, não a conservação isolada das células, mas o destino de uma pessoa. O dispositivo ressalta ser importante “a certeza de que o processo se tornou irreversível, quaisquer que sejam as técnicas de ressuscitação que possam ser utilizadas”. O artigo quarto pugna ser essencial determinar a cessação de todas as funções, de todo o cérebro e do bulbo craniano, a se basear em juízo clínico suplementado, se necessário, por diagnósticos. Reconhece inexistir totalmente satisfatório critério tecnológico ao diagnóstico ou que qualquer que seja possa suplantar “o juízo geral do médico”. Ordena que em hipótese de transplante de órgão, deve-se determinar o estado de morte por dois ou mais médicos, não relacionados ou pertencentes à equipe que realiza o transplante. O quinto artigo proclama que a determinação de morte viabiliza, sob perspectiva ética, a suspensão das tentativas de ressuscitação e, “em países onde a lei permite, extrair órgãos do cadáver sempre que se tenham cumprido os requisitos legais de consentimento.”

A Pontifícia Academia das Ciências, organismo do Vaticano, em outubro de 1985, estudou o prolongamento artificial da vida e a determinação exata da morte. Concluiu que está morta a pessoa “quando sofreu uma perda irreversível de toda a capacidade de integrar e de coordenar as funções físicas e mentais do corpo”, o que resulta da cessação definitiva das espontâneas funções cardíaca e respiratória ou de toda a função cerebral. Do debate concebe-se o cerebral apropriado critério, posto que a parada definitiva das funções cardiorrespiratórias conduz, rapidamente, à morte cerebral. Dentre os métodos à averiguação da irreversível cessação das atividades cerebrais, estipulou-se o exame de eletroencefalograma ao menos duas vezes no espaço de seis horas. Diante do enfermo em coma permanente e irreversível, concluiu-se pela inexigibilidade do tratamento, devendo-se ministrar cuidados, inclusive alimentação. Acaso não traga benefícios o tratamento, pode ser interrompido, persistindo-se os cuidados. “Por cuidados o grupo entende a ajuda ordinária devida aos pacientes enfermos, bem como a compaixão e o apoio afetivo e espiritual devidos a todo ser humano em perigo”. Indica-se a respiração artificial para a preservação cardíaca diante da morte cerebral a fim de viabilizar transplantes de órgãos.³⁵⁸

No Brasil, a Lei 9434, de 4 de fevereiro de 1997, dispõe a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Seu artigo terceiro prevê

competir ao Conselho Federal de Medicina definir os critérios para o diagnóstico de morte encefálica. A Resolução 1480, do Conselho Federal de Medicina, de 8 de agosto de 1997, regulamenta a constatação do estado de morte encefálica. Elucidativas as considerações que a norma arrola, especialmente “que a parada total e irreversível das funções encefálicas equivale à morte, conforme critérios já bem estabelecidos pela comunidade científica mundial”. Também referencia o “ônus psicológico e material causado pelo prolongamento do uso de recursos extraordinários para o suporte de funções vegetativas em pacientes com parada total e irreversível da atividade encefálica”. O artigo primeiro demanda ao diagnóstico de morte encefálica “exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias”. O artigo quarto determina como parâmetros clínicos à constatação de morte encefálica “coma aperceptivo com ausência de atividade motora supra-espinhal e apnéia.” O artigo sexto estipula os exames complementares deverem, de forma inequívoca, demonstrar a “ausência de atividade elétrica cerebral”, ou a “ausência de atividade metabólica cerebral”, ou a “ausência de perfusão sangüínea cerebral.”

Maurício de Castro Gouvêa da Silva informa que o Conselho Federal de Medicina (CFM), perante o Parecer CFM 27/96, lavrado por Luis Carlos Sobania, expressa que diante da morte encefálica “o médico responsável pelo paciente, antes da suspensão dos meios artificiais de sustentação de funções vegetativas, deverá comunicar o fato à família, para que a mesma possa ter tempo até de questionar o diagnóstico”. Assim em razão de tal prática ainda não se arraigar na cultura.³⁵⁹ A Consulta 8.563/2000 realizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo ao CFM teve por relator o Conselheiro Solimar Pinheiro da Silva e a ementa enuncia considerar-se como “hora do óbito a registrada no Termo de Declaração de Morte Encefálica, devidamente preenchido e com o exame complementar anexado.” Contempla que “pacientes em morte encefálica devem se tornar doadores de órgãos ou terem seus suportes descontinuados por seu médico assistente.”³⁶⁰

A sincronia entre os critérios de diagnóstico de morte encefálica, regulamentação de transplantes de órgãos e tecnologia de tratamento intensivo, suscita críticas por correntes antitransplantistas que indicam influência mercadológica.³⁶¹ Outras críticas à adotada avaliação de morte consideram que, a despeito de exames técnicos apurados, “existe uma dificuldade em precisar o momento da morte.” Uma das situações decorre das possíveis interpretações do eletroencefalograma plano, uma vez que “estudos comprovam a

³⁵⁸ PESSINI, L; BARCHIFONTAINE, C. de P. de. *Problemas atuais de bioética*, p. 356-358.

³⁵⁹ SILVA, Maurício de Castro Gouvêa da. A morte encefálica e sua repercussão no direito, p. 185.

³⁶⁰ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 27.

³⁶¹ GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*, p. 166-167.

possibilidade de um resultado com registro linear, por mais de uma hora, indicando uma grave lesão cortical mas não uma parada definitiva.”^{362,363}

Ao morto encefálico não doador de órgãos não razão existe à manutenção de suporte artificial. Maria Elisa Villas-Bôas doutrina que a exposição do então cadáver a despiciendo procedimentos pode configurar delito de vilipêndio a cadáver, nos termos do artigo 212 do Código Penal brasileiro, uma vez representada a manipulação e a invasão do corpo humano, sem uma finalidade plausível.³⁶⁴

Insta observar, com José Antônio Peres Gediel, que, independentemente do critério de morte adotado, deve-se encará-lo como transitório conforme possibilidades médicas.³⁶⁵

³⁶² MINAHIM, Maria Auxiliadora. A vida pode morrer?, p. 123-124.

³⁶³ SILVA, M. de C. G. da. Obra citada, p. 166.

³⁶⁴ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 27.

³⁶⁵ GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*, p. 168.

Capítulo IX. Estados intermediários do final da vida

Vale-se da nomenclatura estados intermediários no final da vida, adotada por Maria Elisa Villas-Bôas, para assinalar situações em que a morte e a vida com maior acento se aproximam, abrangendo hipóteses de coma, estados neurovegetativos, enfermidade sem prognóstico e terminalidade.³⁶⁶

O estado de coma caracteriza-se por variável alteração no nível de consciência, motricidade voluntária e sensibilidade. É causado por algum tipo de agressão ao sistema nervoso central. Conforme a alteração da consciência tem-se desde simples obnubilização (leve confusão mental) até o dito coma ultrapassado ou *dépassé*³⁶⁷ (termo utilizado pela primeira vez por Mollaret e Goulon, em 1959). Neste, está ausente qualquer percepção e sugere potencial destruição encefálica. Afastadas as causas transitórias do estado de coma grave (a exemplo de intoxicação por drogas) impõe-se realizar testes clínicos para a averiguação da morte encefálica. Relativamente à duração do estado de coma, diz-se coma prolongado o qual supera três semanas.

Difere-se o coma do estado vegetativo persistente quanto ao tipo de lesão cerebral. No estado vegetativo “há destruição cortical de tal monta que torna irrecuperável qualquer vida relacional, preservando-se, contudo, íntegras as funções vegetativas do tronco encefálico.”³⁶⁸

Estados neurovegetativos portam inconsciência e perda de controle dos movimentos, restando intacta parte do cérebro e conservadas a respiração e reflexos fotomotores. Sem limitação temporal, sobretudo em jovens, pode-se manter a vida pela administração de hidratação e alimentação artificiais, bem como antibióticos para impossibilitar ou controlar infecções.³⁶⁹ O estado vegetativo persistente deriva da permanente perda das funções do córtex cerebral. Dentre suas causas, cita-se traumatismo craniano grave (cerca de 40%), hipoxia (média de 40% resultante, normalmente, da parada cardiorrespiratória originada por doença, trauma ou acidente médico) e demais (à ordem de 20% oriunda de diversas agressões agudas ao cérebro, a exemplo de hipoglicemia, envenenamento e doenças cerebrais agudas).³⁷⁰

³⁶⁶ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial*, p. 31.

³⁶⁷ A expressão coma *dépassé*, cunhada por Mollaret e Goulon implica em modalidade de coma com “respiração assistida, arreflexia, perda irreversível da consciência associada a um ‘silêncio’ eletroencefalográfico.” (FRANÇA, G. V. de. *Direito médico*, p. 527.)

³⁶⁸ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 31-33.

³⁶⁹ LENOIR, N. *Aux frontières de la vie*, p. 128-129.

³⁷⁰ FERGUSSON, Andrew. Estado vegetativo persistente, p. 147-148.

Estado vegetativo persistente, na percepção de Carlos Gherardi e Isabel Kurlat, é o paradigma de absoluta perda de consciência, afetividade e comunicação. Há manutenção dos ciclos de sono-vigília, reflexos e movimentos oculares, do vômito, tosse e respiração espontânea.³⁷¹ Preservam-se funções do hipotálamo e tronco cerebral, razão pela qual há sobrevivência com respiração autônoma. Genival Veloso de França proclama que enfermos em estado vegetativo merecem todo suporte vital necessário e disponível.³⁷² Nesta linha, Maria Elisa Villas-Bôas afirma que o enfermo em coma e estado vegetativo é vivo e merecedor de tratamento bioético, médico e jurídico conferido aos vivos temporária ou permanentemente incapazes.³⁷³

A enfermidade terminal, explana Maria Elisa Villas-Bôas, é a que, independentemente dos meios empregados, devido à fase de sua patologia, evoluirá, inexoravelmente, ao óbito, sem recurso médico hábil a evitar o desfecho.³⁷⁴ A enfermidade não mais responde a qualquer medida terapêutica conhecida e aplicada.³⁷⁵ Segundo definição do *American College of Physicians*, o enfermo terminal encontra-se em “situação irreversível, quando, seja ou não tratado, apresenta uma alta probabilidade de morrer em um futuro relativamente próximo, entre três e seis meses.” Nesta razão, diz-se o enfermo estar “fora de proposta terapêutica”.³⁷⁶

Genival Veloso de França ressalta a dificuldade em definir paciente terminal. A própria expressão “terminal” é complexa e arriscada, mesmo porque a vida é, por si só, terminal.³⁷⁷ Não é certa a temporal taxação em se dizer que um idoso ou portador de doença grave está muito próximo da morte, evidenciando-se que “muitas vezes, pessoas saudáveis ou mais jovens morrem mais cedo do que aqueles que já estão ‘marcados para morrer’”.³⁷⁸

A enfermidade terminal distingue-se da grave, a situação delicada que inspira cuidados intensivos e, não raro, agressivos, mas que se espera “sucesso” para ilidir o momentâneo risco de morte. Diversamente, na terminalidade, reputa-se inafastável e iminente a morte. A precípua finalidade das atenções biomédicas não mais é a cura, mas a assistência e o cuidado.

A enfermidade terminal difere do mau prognóstico, “patologia sem perspectiva de cura e cujo prognóstico é previsivelmente negativo”, a despeito de não se encontrar a pessoa em

³⁷¹ GHERARDI, Carlos; KURLAT, Isabel. Anencefalia e interrupción del embarazo, p. 57.

³⁷² FRANÇA, G. V. de. *Direito médico*, p. 502.

³⁷³ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 31.

³⁷⁴ VILLAS-BÔAS, M. E. Idem, p. 37.

³⁷⁵ FRANÇA, G. V. de. *Direito médico*, p. 501.

³⁷⁶ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 37-38.

³⁷⁷ FRANÇA, G. V. de. Eutanásia, p. 76.

³⁷⁸ KOVÁCS, M. J. Paciente terminal e a questão da morte, p. 188.

situação de morte iminente. Mau prognóstico é freqüente em portadores de doenças crônicas passíveis de controle, a despeito de limitações que engendram.³⁷⁹

A pessoa moribunda não deixa de ser pessoa em razão da condição nosológica que porta. Assim, Daisy Gogliano enfatiza ainda ser pessoa e portadora de dignidade o enfermo terminal, sob manutenção cardiorrespiratória assistida, circulação e respiração artificiais, até que seja declarada morta, posto que somente com a morte culmina a personalidade jurídica.³⁸⁰

³⁷⁹ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 39.

³⁸⁰ GOGLIANO, Daisy. Morte encefálica, p. 59.

Capítulo X. Perspectivas ético-jurídicas do fim da vida que não ortotanásicas

Uma forma de delimitar o campo ortotanásico e ao mesmo tempo conhecer formas de morte combatidas pelo seu desiderato está em abordar perspectivas outras do fim da vida que não ortotanásicas, o que se empreende, de forma não exaustiva.

Seção I. Cacotanásia ou Mistanásia

Cacotanásia deriva do prefixo grego *kakós*, significando má morte.³⁸¹ Resulta de “estruturas injustas, destruição do meio ambiente, acidentes de trânsito ou de trabalho, e por doenças primárias que os atingem de maneira coletiva.”³⁸²

A perspectiva também é conhecida por mistanásia que, para uns, provém do grego *mis* (infeliz) e a outros *mys* (rato). Independentemente do radical eleito, seu sentido remete à “morte miserável, transcendente do contexto médico-hospitalar para atingir aqueles que nem sequer chegam a ter um atendimento médico adequado” em razão de carência social, econômica e política.³⁸³

Dentre as causas da mortalidade, Giovanni Berlinguer acentua algumas “palavras mais omitidas que pronunciadas”, especialmente a fome, ignorada pelas estatísticas de mortalidade a despeito de ser causa de altíssimo número de decessos (pelas doenças associadas e debilitação geral das defesas orgânicas). A pobreza, outra impronunciada palavra, apenas em 1955 é referenciada pela Organização Mundial da Saúde após “longo silêncio” e, não obstante, nunca presente nas estatísticas de causa de mortalidade. Uma das razões poderia residir, coerentemente ao fenômeno da medicalização da vida e da morte, em a medicina tender a “traduzir em linguagem asséptica” cada qual dos aspectos da vida humana, camuflando “as asperezas e os conflitos das relações sociais.”³⁸⁴

Giovanni Berlinguer contempla na cacotanásia mortes ruins, prematuras e precoces, passíveis de serem evitadas ou bastante adiadas com tratamentos eficazes. Como desiguais vidas, desiguais mortes sucedem-se. Fonte cacotanásica é a iníqua distribuição de renda,

³⁸¹ BLANCO, L. G. *Muerte digna*, p. 38.

³⁸² BALDESSIN, Anísio. *Pastoral hospitalar e o paciente terminal*, p. 44.

³⁸³ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial*, p. 75.

³⁸⁴ BERLINGUER, G. *Bioética cotidiana*, p. 70.

instrução, nutrição, moradia, nocividade ambientais e laborais, atreladas condições à desigualdade de acesso e oferta à saúde.³⁸⁵

Paradoxo flagrante. “Nunca houve tanta saúde no mundo, tantos conhecimentos seguros e soluções possíveis, tantas doenças e mortes preveníveis, evitáveis e curáveis” ao mesmo em tempo que túbio o intento em se valer dos meios a soluções ao interesse de todos.³⁸⁶

Oportuna a intervenção de Michel Foucault, para quem a política é a primeira tarefa do médico, de forma que a “luta contra a doença deve começar por uma guerra contra os maus governos”. Assim, “politicamente eficaz, a medicina não será mais medicamento indispensável.” Em sociedade com apaziguadas desigualdades o médico possui o papel de aconselhar o legislador e o cidadão ao equilíbrio do coração e do corpo.³⁸⁷

Neste contexto reverbera a voz de Dom Paulo Evaristo Arns de que há “tarefa urgente de humanizar a vida antes que a morte”, especialmente no contexto latino-americano, onde se defronta “a morte precoce e injusta, ‘antes do tempo’, não de alguns somente, mas de milhões de seres humanos.”³⁸⁸

Desigual conformação sócio-econômica, “anti-vida, geradora de morte”, na expressão de Leocir Pessini, engendra a eutanásia social.³⁸⁹ Países subdesenvolvidos vislumbram avanços tecnológicos de quase proibido benefício³⁹⁰, *pari passu* à “morte na infância, com milhares de crianças que não sobrevivem por falta de condições básicas de vida. Morte por doenças endêmicas³⁹¹ já há muito tempo vencidas nos países ricos.”³⁹²

Leonard M. Martin identifica três situações mistanásicas: a da grande massa de doentes e deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos, não chegam a ser pacientes, em decorrência de sequer alcançar ingresso no sistema de atendimento médico (falta de socorro estrutural no desenrolar da vida); os que conseguem a “proeza” de se constituírem pacientes para, em seguida, vitimarem-se de erro médico; e os pacientes vítimas

³⁸⁵ BERLINGUER, G. Idem, p. 94-104.

³⁸⁶ BERLINGUER, G. Idem, p. 230.

³⁸⁷ FOUCAULT, Michel. *O nascimento da clínica*, p. 37-38.

³⁸⁸ ARNS, Paulo Evaristo. Apresentação a PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 11.

³⁸⁹ PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 20.

³⁹⁰ PESSINI, L. Idem, p. 114-131.

³⁹¹ “É que ocupar-se do paludismo [malária] não *rende*. Um antigo dirigente de uma grande firma Suíça di-lo sem rodeios: ‘As doenças tropicais não representam um mercado interessante para nós, porque as pessoas que sofrem delas não são solventes’ [atribuída a André Nikitin, ex-diretor de produção do grupo Ciba-Geigy]” (SÈVE, L. *Para uma crítica da razão bioética*, p. 377.)

³⁹² PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 137.

de má prática por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos (carrega conotação dolosa e fins eugênicos).³⁹³

Seção II. Eutanásia

A palavra eutanásia deriva dos vocábulos gregos *eu*, que, literalmente, significa bem, bom, e *thanatos*, morte, equivalendo à boa morte, tranqüila, sem dor ou sofrimento. Eugenio Cuello Calón aponta a expressão ter sido criada no século XVII pelo filósofo e chanceler inglês Bacon de Verulamio, usada na obra *Novum Organum*.³⁹⁴

O sentido etimológico e situações que comporta a eutanásia alteraram-se na contemporaneidade. De modo lato, Roxana Cardoso Brasileiro Borges concebe por eutanásia a morte de quem padece de doença incurável ou estado degenerativo de saúde, submetido a forte sofrimento, físico ou emocional, sob cuidados médicos ou não, efetuada por qualquer pessoa motivada por sentimentos de compaixão ou piedade em relação ao enfermo. Pode ocorrer a eutanásia por ação ou omissão e no sistema penal brasileiro constitui crime (homicídio privilegiado por motivo de relevante valor moral, conforme o artigo 121, parágrafo 1º do Código Penal). A autora qualifica penalmente como homicídio simples ou qualificado a morte causada a doentes mentais, incuráveis, idosos, pessoas com deformações, populações, pobres, criminosos, desempregados, entre outros casos de “intolerância intolerável”. Trata-se de motivações diversas da compaixão, como justificativas de “higienização social”, “purificação” da raça e eliminação de “peso” social. Enfim, motes eugênicos e mistanásicos.³⁹⁵

Enfoque mais restrito à eutanásia, na lição de Gisele Mendes de Carvalho, enquadra-a como privação da vida alheia por motes humanitários, após súplicas da vítima que porta incurável enfermidade ou se encontra em estado de irreversível invalidez.³⁹⁶

Samuel Buzaglo afirma nunca ter havido um caso de eutanásia perante as maiores instâncias da Justiça brasileira, tampouco informada a situação perante o Conselho Federal de Medicina. Registra apenas um caso perante o Conselho Regional de Medicina de Santa

³⁹³ MARTIN, Leonard M. Eutanásia e Distanásia, p. 172.

³⁹⁴ CALÓN, Eugenio Cuello. *Tres temas penales*, p. 129.

³⁹⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de Morrer Dignamente, p. 290.

³⁹⁶ CARVALHO, Gisele Mendes de. Alguns aspectos da disciplina jurídica brasileira da eutanásia no direito penal brasileiro, p. 500.

Catarina, cujo médico foi apenado com censura pública e absolvido perante o Conselho Federal de Medicina em 2005.³⁹⁷

O vigente Código de Ética Médica, em seu artigo 66, veda incondicionalmente ao médico a utilização de meios à abreviação da vida do enfermo, ainda que a seu pedido ou responsável legal.

§1º. Eutanásia passiva

Preciso sentido goza a eutanásia passiva ou por omissão, não se confundindo à ortotanásia, a despeito de rasteiras classificações as aproximarem. Gisele Mendes de Carvalho doutrina a eutanásia passiva consistir na deliberada abstenção de ordinários ou proporcionados tratamentos médicos. Estes poderiam prolongar a vida do enfermo e sua ausência antecipa a morte. A eutanásia passiva, segundo a autora, contempla o não início de tratamento, o não tratamento de enfermidade ou complicação intercorrente, a suspensão de tratamento já iniciado e a não acurada administração medicamentosa.³⁹⁸

As medidas terapêuticas cessadas, para Noëlle Lenoir, incluem aparelhagens de suporte vital em condições de ordinariiedade, a como alimentação e a hidratação artificiais ao comatoso irreversível.³⁹⁹

A eutanásia passiva não se confunde com a negativa de submissão a determinado tratamento (legítima dissidência terapêutica expressão da autodeterminação), mas consagra o “fazer morrer”.⁴⁰⁰ A eutanásia passiva engendra deliberada suspensão ou omissão de medidas indicadas ao caso específico em apreço, ao passo que a ortotanásia porta a “omissão ou suspensão de medida que perderam sua indicação, por resultarem inúteis para aquele indivíduo, no grau de doença em que se encontra.”⁴⁰¹

Luís Fernando Niño classifica a eutanásia passiva como eutanásia resolutive indireta (diferenciada das posturas ortotanásicas, englobadas nas ditas eutanásias solutivas). O autor enfatiza a posição de garante do agente (em especial o médico), que priva o enfermo dos cuidados ordinários, o que permite a tipificação jurídico-penal de homicídio comissivo por

³⁹⁷ BUZAGLO, Samuel. Considerações sobre a eutanásia, p. 223.

³⁹⁸ CARVALHO, G. M. de. Obra citada, p. 481.

³⁹⁹ LENOIR, N. *Aux frontières de la vie*, p. 133.

⁴⁰⁰ BLANCO, L. G. *Muerte digna*, p. 31-34.

⁴⁰¹ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 73-74.

omissão, diferentemente de omissão de socorro. Mesma qualificação pode ser válida em sede pátria.⁴⁰²

O vigente Código Penal brasileiro prescreve no parágrafo segundo de seu artigo 13 a relevância da omissão derivada das posições de garante. Assim a redação legal: “A omissão é penalmente relevante quando o comitente devia e podia agir para evitar o resultado.” O dever de agir incumbe a quem “a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.” Maria Elisa Villas-Bôas entende o comando penal incluir parentes e médicos na posição de garante. Assim, a eutanásia passiva configura delito comissivo por omissão. De todo, não se confunde ou permite “tratar um paciente contra a sua vontade, mesmo em caso de risco de morte, se tal recusa de decisão consciente do enfermo”, sob pena de configurar tratamento arbitrário. Exemplifica que um médico plantonista que deixa de atender um paciente em apuros, por negligência ou porque o plano de saúde não cobre tal procedimento também está em posição de garantidor. Pontua que esta hipótese de inadimplência ou não ser acobertado por plano de saúde tem móvel econômico que suscita delito qualificado (artigo 121, parágrafo 2º do Código Penal).

Quando a não promoção de cuidados vitais indicados for conduzida por consideração de “falta de qualidade de vida do doente”, tem-se eutanásia passiva, homicídio por omissão privilegiado pela motivação compassiva do agente. De outra banda, quando a morte resultar da não proporção (ou inadequada) de meios terapêuticos em razão de imperícia, negligência ou imprudência (modalidades de infração ao dever objetivo de cuidado ínsito às profissões biomédicas), o elemento subjetivo do delito é a culpa na avaliação e tratamento do doente, havendo delito de homicídio culposo. Omissão de socorro poderia dar-se na hipótese do visitante que deixa de pedir auxílio em prol do doente agonizante.⁴⁰³

Seção III. Suicídio

A falta de punição ao suicida não implica ser exercício de um direito.⁴⁰⁴ Concebe-se por suicídio ato voluntário pelo qual uma pessoa intencionada provoca sua própria morte.

⁴⁰² NIÑO, Luís Fernando. *Eutanasia*, p. 111-112.

⁴⁰³ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 161-185.

⁴⁰⁴ VILLAS-BÔAS, M. E. Idem, p. 145.

Diz-se assistido o suicídio auxiliado por outrem. Trata-se de postura criminosa no sistema penal brasileiro, nos termos do artigo 122 do Código Penal, apenada de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave. A solicitação da vítima não afasta a ilicitude. Inexiste causa especial à diminuição da pena para o suicídio, como no dito homicídio privilegiado eutanásico, mas atenuante genérica (artigo 65, inciso III, ‘a’, do Código Penal).

A abordagem psicológica foca o suicídio como ato de auto-agressão não reduzida às práticas que exterminam a vida. Existem diversas manifestações suicidas (ditos para-suicídios). Nesta categoria, Sherwin B. Nuland vislumbra comportamentos gradualmente autodestrutivos (“suicídio habitual crônico”) como uso de drogas, álcool, direção e hábitos sexuais perigosos, práticas que limitam tanto quantidade como qualidade da vida.⁴⁰⁵

Maria Margarida M. J. de Carvalho estrutura sua prática de psicologia clínica com suicidas em dois grandes grupos, as personalidades suicidas e os que, quando doentes em seu âmago, não almejam viver.⁴⁰⁶ É possível a abordagem do suicídio como fator social, que por vezes suplanta o peso psicológico. A autora expõe que os samurais aprendiam como praticar o *seppuku* (suicídio) para a defesa da honra após derrota bélica, ato legal até 1868. Hodiernamente, jovens japoneses suicidam-se pela desonra de nota baixa ou reprovação escolar. “Os valores da cultura continuam basicamente os mesmos: o perdedor desonrado não é socialmente aceito.” Outros exemplos de suicídio como fator social são de idosos esquimós afastarem-se do grupo para morrer, mulheres na Índia e antigas rainhas escandinavas que se enterravam com seus maridos e mães em Uganda quando morriam os filhos. São práticas denominadas “suicídios culturais”.

Émile Durkheim, em seu livro *O suicídio*, originalmente escrito em 1897, foi precursor na ênfase do fator social ao suicídio, identificando que cada composição social fomenta dada tendência suicida. Em sua tipologia, o suicídio anômico afeta indivíduos em função do estilo de vida moderna em que costumes e tradição esmaecem, obrigando acirrada competição e acumulação de bens materiais. A frustração do não sucesso, somada à pressão social, deflagra o suicídio.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ NULAND, Sherwin B. *Como morremos*, p. 162-163.

⁴⁰⁶ CARVALHO, Maria Margarida M. J. *Suicídio*, p. 93.

⁴⁰⁷ PRUDENTE, Mauro Godoy. *Bioética*, p. 25-26.

Seção IV. Distanásia

A distanásia importa no prolongamento da morte (não da vida), mormente com futilidade dos recursos terapêuticos e abuso biotecnocientífico. Leocir Pessini indica tratar-se de neologismo com radicais gregos em que *dys* importa ato defeituoso. Etimologicamente significa “prolongamento exagerado da agonia, sofrimento e morte de um paciente.” O termo pode ser sinônimo de tratamento inútil que fomenta morte medicamente lenta acompanhada de freqüente sofrimento.⁴⁰⁸ O autor expressa a distanásia distorcer os objetivos da medicina, reduzir a vida à dimensão biológica, encarar a morte como inimiga e negar a mortalidade e a finitude como características humanas. Valorizando a vida em dimensão físico-corporal, a distanásia olvida-se das projeções sócio-psico-espirituais constitutivas da pessoa humana. Arremata que a distanásia “sacrifica a dignidade humana no altar da ideologia da tecnociência endeusada (cientismo e tecnolatria), em que transformou num ídolo a ser cultuado. Esta atitude terapêutica vê mais a *doença da pessoa* do que a *pessoa doente*.”⁴⁰⁹

A distanásia insere-se no contexto de medicalização da morte, provocando, para Maria Júlia Kovács, sua “desconstrução, conduzindo a uma indefinição do que é vida e do que é morte.” Algumas funções biológicas restam preservadas, a despeito de, sob perspectiva fenomenológica, já se apresentar a morte, porquanto necessárias máquinas sob as quais “com a consciência rebaixada, pessoas vivem morrendo, sem viver.”⁴¹⁰

Maria Elisa Villas-Bôas ressalta que dispor não apenas concerne a renunciar, mas fazer uso do modo como entender conveniente. Deste modo, arbitrariamente protrair a morte de outrem, sem indicação médica ou humanitária, conspurcando o final da existência, quando mais contra a vontade do titular, também se está a dispor da vida de outrem. Assim, questiona-se o tamanho despautério mistanásico, uma vez que sequer ao titular é permitido dispor de sua vida.⁴¹¹

A realidade distanásica muito se vincula às modalidades contemporâneas do atuar médico comercial-empresarial e tecnocientífico. O enfoque distanásico posiciona-se na transição da medicina como arte, em suas emanações e enquadre histórico pré-moderno, para a medicina como técnica e ciência. Hubert Lepargneur tem a distanásia por crueldade

⁴⁰⁸ PESSINI, L. *Como lidar com o paciente em fase terminal*, p. 45.

⁴⁰⁹ PESSINI, L. *Idem*, p. 60.

⁴¹⁰ KOVÁCS, M. J. Comunicação nos programas de cuidados paliativos, p. 276.

⁴¹¹ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 139.

terapêutica, assalto técnico, abuso que não se justificaria moralmente. Representa uma ofensa à dignidade da pessoa, inclusive social com a injusta distribuição de limitados recursos.⁴¹²

A tradição ética médica codificada brasileira respalda a atuação distanásica. Todavia, mudança se observa no artigo sexto do vigente Código de Ética Médica, para o qual sempre em “benefício do paciente” deve o médico atuar, jamais pode utilizar seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, ao extermínio do ser humano ou permitir e acobertar a tentativa contra sua dignidade e integridade.

⁴¹² LEPARGNEUR. H. Bioética da eutanásia, p. 46.

Capítulo XI. Órbita da dignidade

A dignidade da vida também é a da morte, entendendo-se esta como fase derradeira daquela. Cumpre analisar o sentido e alcance da dignidade, em suas manifestações diversas, o que se pretende no capítulo que se desenvolve.

Seção I. Enfoque ético

Maria Garcia indica o termo dignidade provir do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra entendida a dignidade por qualidade moral possuída pela pessoa, qualidade que ampara o respeito devido.⁴¹³

Maria Celina Bodin de Moraes aponta o termo dignidade derivar da expressão latina *dignus*, indicativo de quem merece estima e honra, de quem é tipo por importante. Sua utilização corresponde a pessoas, embora durante a Antiguidade à espécie humana como um todo, sem personificação tenha-se valido.

A autora atribui ao cristianismo a primazia em conceber dignidade pessoal a cada indivíduo. Tomando o homem como o ser originado e amado por Deus e o centro da criação, “foi salvo de sua natureza, a do desejo pessoal, através da noção de liberdade de escolha, que o torna capaz de tomar decisões contra o seu desejo natural.” Com tanto, possível entender, nas trilhas de Santo Tomás de Aquino, que “a dignidade é inerente ao homem, enquanto espécie; e ela existe *in actu* apenas no homem enquanto indivíduo, portanto, passando assim a residir na alma de cada ser humano.” O homem, doravante, não apenas direciona o olhar a Deus, como também volta a si a consciência de sua dignidade para agir de modo compatível.⁴¹⁴

Neste sentido, Flademir Jerônimo Belinati Martins funda no pensamento cristão o grande contributo à elaboração da noção da dignidade, filosofia em que o homem, à imagem e semelhança de Deus, tem todos os homens por radicalmente iguais. Trata-se de essencial igualdade dos irmãos em Cristo. Santo Tomás de Aquino é apontado como o primeiro a expressamente se referir ao termo “dignidade humana”.⁴¹⁵

⁴¹³ GARCIA, Maria. *Limites da ciência*, p. 196.

⁴¹⁴ MORAES, M. C. B. de. *Danos à pessoa humana*, p. 77-78.

⁴¹⁵ MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana*, p. 21-23.

“Da mesma forma, vislumbramos que para Tomás de Aquino pessoa é toda ‘substância individual de natureza racional’, conceito que ele recupera de Boécio. Isso significa que a noção de pessoa já não é apenas uma

Novas bases à moralidade foram empreendidas por Immanuel Kant, condensadas no que se nomina imperativo categórico. O dever não apenas por conteúdos estanques se apresenta, mas se erige em forma válida universal, incondicional e categoricamente para toda a ação moral.⁴¹⁶ "Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal" eis a sentença que contém o imperativo categórico, com três derivações morais: 1) "Age como se a máxima da tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza"; 2) "Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua, como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio"; e 3) "Age só de tal maneira que a vontade pela sua máxima se possa considerar a si mesma ao mesmo tempo como legisladora universal".⁴¹⁷

O primeiro sucedâneo corresponde à universalidade da conduta ética, válida em qualquer lugar e tempo. O segundo é o cerne do imperativo, afirmando a dignidade dos seres humanos como pessoas. O terceiro engendra a separação do reino natural (das causas) e humano (dos fins), considerando a vontade humana fonte legisladora universal.⁴¹⁸

A teoria kantiana consagra no preço um valor de mercado, exterior, dado às coisas. A dignidade representa valor moral, interior, que não admite substituição por equivalente. Apenas as pessoas portam dignidade. Para Kant, “no reino dos fins tudo tem ou preço ou uma dignidade.” Quando a coisa possui um preço, “pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.”⁴¹⁹

Do legado kantiano exsurge a exigência de jamais transformar a pessoa humana em meio para alcance de fins particulares e egoístas. Ademais, a razão prática deve considerar por suprema finalidade a realização do valor intrínseco da dignidade humana.⁴²⁰

Da segunda formulação do imperativo categórico, Oscar Vilhena Vieira indica se extraírem aspectos de ordem substantiva e formal. Substancialmente concerne à esfera de proteção da pessoa como fim em si, e não meio à realização de objetivos de terceiros. A substancial derivação refuta às pessoas a condição de objetos a interesses alheios. Quanto ao aspecto formal, possível aferir a exigência de imparcialidade. Sendo cada pessoa um fim em

exterioridade (como a máscara de teatro grega), mas a própria substância, ou seja, a forma que dá ao ser de determinado ente individual as características de permanência e invariabilidade. Ora desta concepção de pessoa sobressai o caráter único do ser humano, bem como a idéia de que todos os seres humanos são iguais em dignidade, já que todos são inata e naturalmente dotados da mesma racionalidade, na medida em que concebidos à imagem e semelhança de Deus.” (MARTINS, F. J. B. Idem, p. 24)

⁴¹⁶ MORAES, M. C. B. de. Obra citada, p. 79-80.

⁴¹⁷ KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes, p. 58-71.

⁴¹⁸ MORAES, M. C. B. de. Obra citada, p. 80.

⁴¹⁹ KANT, I. Obra citada, p. 77.

si, todas devem ser respeitadas. A imparcialidade determina a reciprocidade do trato entre pessoas, seja como medida de prudência, seja na condição de “imperativo derivado da assunção de que o outro tem o mesmo valor que atribuo a mim mesmo – portanto, é merecedor do mesmo respeito.” A reciprocidade não porta perfil instrumental de inspiração hobbesiana em que se respeite o outro esperando a recíproca.⁴²¹

Explica Márcio Sotelo Felipe que a razão prática kantiana funda-se em critério formal para a validade universal. Formal como uma operação matemática, constante relação entre termos independentemente de seus conteúdos empíricos. Universal na relação entre todos os homens.⁴²²

Lucien Sève aponta inexistir, “no sentido vulgar da palavra”, uma moral kantiana, que é a moral do Evangelho. Nesta razão, frequentemente se afirma expressar o primeiro enunciado do imperativo categórico a abstrata formulação da “Regra de Ouro”, ancestral preceito condensado na máxima “Não faças aos outros o que não queres que te façam a ti” e na inspiração bíblica de amar o próximo como a si mesmo.⁴²³

Kurt Seelman aprecia que o respeito pela dignidade do outro em padrões kantianos se expressa como dever negativo, decorrente da virtude. Diferentemente se passa com o dever de assistência positivo do imperativo do amor, que pugna conduta ativa em relação ao outro.⁴²⁴

Entende Flademir Jerônimo Belinati Martins a dignidade constituir a qualidade inerente a cada pessoa, destinatária de respeito e proteção, seja da ordem estatal, seja por demais pessoas, o que impede a vitimação por situações desumanas, degradantes e garanta condições existenciais mínimas. A dignidade ordena considerar que cada pessoa é clamada a ser responsável não apenas por seu próprio destino, como das demais, enfatizando todos possuírem deveres para com a comunidade.⁴²⁵

A dignidade da pessoa humana na ordem do valor da pessoa como fim em si, erigiu-se, segundo Ana Paula Barcellos, em axioma da civilização ocidental. O trajeto histórico para tanto se pauta no cristianismo, no movimento iluminista e no refluxo dos horrores da Segunda Guerra Mundial. A mensagem cristã, como antevisto, atrela-se à igualdade essencial dos homens. O movimento iluminista, em cujo bojo assenta o desenvolvimento teórico humanista, clama a dignidade “como a preocupação com os direitos individuais do homem e o exercício democrático do poder.” As revelações e reações às barbáries da Segunda Guerra Mundial

⁴²⁰ MORAES, M. C. B. de. Obra citada, p. 81.

⁴²¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais*, p. 67-68.

⁴²² FELIPPE, Marcio Sotelo. *Razão jurídica e dignidade humana*, p. 63.

⁴²³ SÈVE, L. *Para uma crítica da razão bioética*, p. 159-160.

⁴²⁴ SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel, p. 46-47.

consagram a dignidade da pessoa humana em plano internacional e interno no patamar de valor máximo e princípio orientador da atuação estatal e internacional.⁴²⁶

Maria de Fátima Freire de Sá estrutura duas teorias que embasam a dignidade, a teoria *dell dote* (*Mitgifttheorie*, dádiva ou dote) e a teoria *della prestazione* (*Leistungstheorie*, prestação). A primeira ampara a dignidade do homem como particular qualidade concedida a ele pela natureza ou pelo Criador. A segunda teoria tem a dignidade como resultante do agir do homem.⁴²⁷

Etienne Montero atenta aos perigos oriundos da subjetivação e mitigação da dignidade decorrentes da teoria da prestação, especialmente nos dilemas do fim da vida. Na medida em que cada qual é único juiz de sua dignidade e a qualidade de vida é conceito de geometria variável, possíveis infundáveis graus. Ao extremo, a concepção conduz ao silogismo em que, sendo a dignidade o fundamento da vida humana e a enfermidade arrebatando-a, “uma vida indigna deixa de ser uma vida humana”, em proximidade da perigosa noção de “vidas sem valor vital (*lebensunwerte Leben*)”, respaldo nazista.

O autor compreende que as condições que rodeiam a morte podem ser mais ou menos dignas, mas a pessoa, sempre a mesma dignidade ontológica, intangível e inviolável porta. Destarte, a dignidade não se funda em qualquer condição, mas decorre do simples e essencial fato de pertencer ao gênero humano, encravando-se no próprio ser de cada qual. Conclui que “não é a dignidade o que fundamenta a vida humana, mas a vida humana que fundamenta a dignidade”. Assim, retoma-se o Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de adoção “(não por casualidade) depois do final da Segunda Guerra Mundial”, que afirma “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (art. 1º), cada qual podendo invocá-los “sem distinção alguma de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de qualquer outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou *qualquer outra condição* (art. 2º).”⁴²⁸

Brigitte Jansen ressalta ser altamente questionável conceber a dignidade como atribuída ou outorgada, lembrando que o que se confere pode ser negado ou retirado.⁴²⁹

Antonio Junqueira de Azevedo arrola duas concepções da pessoa humana que dão suporte à sua dignidade. Por um lado, a vertente insular, dominante, com suporte no “homem

⁴²⁵ MARTINS, F. J. B. Obra citada, p. 120.

⁴²⁶ BARCELLOS, Ana Paula. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988, p. 159-162.

⁴²⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de. A dignidade do ser humano e os direitos de personalidade, p. 97.

⁴²⁸ MONTERO, Etienne. Rumo a uma legalização da eutanásia voluntária?, p. 465-468.

⁴²⁹ JANSEN, Brigitte E. S. A nova biotecnologia e a medicina atual necessitam de um tipo diferente de insumo bioético, ou trata-se de conflito ético de interesses?, p. 5.

como razão e vontade, segundo uns, e como autoconsciência, segundo outros”. Trata-se da concepção reputada insuficiente. De outra feita, conclama a novel concepção, calcada em ética erigida no “homem como ser integrado à natureza, participante especial do fluxo vital que a perpassa há bilhões de anos”. Nesta proposta, a nota da pessoa humana que respalda a dignidade não está na razão e na vontade (também possuídas pelos animais superiores) ou autoconsciência (que ao menos os chimpanzés também possuem).

O que, verdadeiramente, funda a reivindicada fundamentação da pessoa humana e sua dignidade está em diverso patamar que pressupõe a “capacidade do homem de sair de si, reconhecer no outro um igual, usar a linguagem, dialogar e, ainda, principalmente, na sua vocação para o amor, como entrega espiritual a outrem.”

Cotejando as duas acepções, o jurista entende que a primeira, insular, conduz a dignidade à autonomia individual, ou autodeterminação; a segunda, como qualidade do ser vivo, hábil a dialogar e chamado à transcendência.

Dentre perigos guardados na primeira vertente, insular, a biotecnologia revela ameaças especialmente à vida, objetivo pressuposto da dignidade. “A dignidade impõe, portanto, um primeiro dever, um dever básico, o de reconhecer a intangibilidade da vida humana.” O reconhecimento da intangibilidade da vida humana é preceito jurídico absoluto é um imperativo jurídico categórico. Secundariamente, em ordem lógica e como consequência do respeito à vida, demanda-se respeito à integridade física e psíquica (condições naturais) e aos mínimos meios ao exercício da vida (condições materiais).

O respeito à dignidade reclama, na perspectiva de o homem ser apto ao diálogo para com o próximo e aberto ao amor, respeito aos mínimos pressupostos de liberdade e convivência igualitária. Necessária a compreensão de a pessoa ser um bem e a dignidade seu valor.⁴³⁰

Reinaldo Pereira e Silva enfatiza a necessidade de todos serem igualmente respeitados em sua dignidade independentemente do grau de desenvolvimento individual das potencialidades.⁴³¹ Nesta linha, Simone Born de Oliveira assevera a dignidade competir às pessoas humanas sem qualquer distinção. É suficiente a pertença ao gênero humano.⁴³²

⁴³⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana, p. 13-20.

⁴³¹ SILVA, R. P. e. Prefácio a OLIVEIRA, Simone Born de. *Da bioética ao direito*, p. 12.

⁴³² OLIVEIRA, Simone Born de. *Da bioética ao direito*, p. 54.

Seção II. Enfoque jurídico

Ingo Wolfgang Sarlet consigna inexistir dignidade onde, quando e na medida em que o Direito a reconhece, constituindo, em algum sentido, dado prévio e subsistente a toda a experiência especulativa.⁴³³

De qualquer modo, é importante a previsão da dignidade perante a ordem jurídica, mais propriamente a vinculação da razão jurídica à dignidade da pessoa humana. Na lavra de Márcio Sotelo Felipe a dignidade é o fim ao qual a “juridicidade da norma positiva consiste em se poder reconhecer que, *tendencialmente*, ela se põe para esse fim. E se não se põe, não é legítima.”⁴³⁴ Abordam-se, neste diapasão, aportes jurídicos ao respeito à dignidade da pessoa humana.

A Constituição do México de 1917 é a primeira referência constitucional à dignidade da pessoa humana, alocando-a como valor a orientar o sistema educacional. A Constituição italiana, de 1947, afirmava no artigo 3º que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.” A Lei Fundamental da Alemanha de 1949⁴³⁵ foi a primeira a assentar a dignidade da pessoa humana em formulação principiológica à categoria de direito fundamental, estabelecendo seu artigo 1º, nº 1, que “A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os Poderes estatais”.⁴³⁶

A vigente Constituição Federal do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, foi a primeira na ordem pátria a tratar do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito, com grande influência das Cartas alemã, espanhola e portuguesa, explica Flademir Jerônimo Belinati Martins.

Reconhece-se na experiência constitucional brasileira a inscrição temática da dignidade na Constituição de 1934 que, em seu artigo 155, referia-se à necessidade de a ordem econômica organizar-se a todos permitir existência digna. A Constituição de 1946 determinava que a ordem econômica e social se organizasse de forma a garantir a todos existência digna, vinculando a garantia do trabalho humano como meio a tanto. A primeira

⁴³³ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana, p. 20.

⁴³⁴ FELIPPE, M. S. Obra citada, p. 100.

⁴³⁵ “A Constituição da República Federal da Alemanha de 1949 passou a prever logo no seu artigo 1º que ‘a dignidade da pessoa humana é inviolável’, que ‘todo o poder estatal tem o dever de a respeitar e proteger’, que ‘o povo alemão declara-se partidário, por causa disso, de invioláveis e inalienáveis direitos do homem, como fundamento de toda a comunidade humana, da paz e da justiça no Mundo’ e que ‘os direitos fundamentais seguintes obrigam os Poderes Legislativo, Executivo e Judicial, como direito vigente directamente aplicável’, acrescentando no nº 1 do art. 2º que ‘todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outrem e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral.’”(SOUZA, R. V. A. C. de. *O direito geral de personalidade*, p. 85.)

⁴³⁶ MARTINS, F. J. B. Obra citada, p. 15-34.

formulação principiológica da dignidade humana adveio com a Constituição de 1967. Esta preconizava que a ordem econômica, com vistas à realização da justiça social, respaldaria em princípios, dentre os quais a valorização do trabalho como condição da dignidade humana.

A Constituição Federal de 1988 radicalizou a normatividade do princípio da dignidade da pessoa humana, erigindo-o a valor supremo da ordem jurídica, declarando-o, perante o inciso III do artigo 1º, estatuir o fundamento da República Federativa do Brasil, a qual se constitui em Estado Democrático de Direito, fórmula que lhe consagra proeminência e força normativa. Outras passagens referenciam a dignidade da pessoa humana, a exemplo do artigo 170 (“a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”) e o parágrafo 7º do artigo 226 (o planejamento familiar é de livre decisão do casal e funda-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável). O artigo 227 impõe à família, sociedade e Estado o “dever de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade.”

Gisele Echterhoff diferencia as expressões dignidade da pessoa humana e dignidade humana. Por dignidade da pessoa humana tem-se em conta uma determinada pessoa concreta, não existindo atentados à dignidade da pessoa em abstrato. Por sua vez, a dignidade humana remete à humanidade como um todo.⁴³⁷

A letra constitucional brasileira, ao inscrever a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, explana Roberto Baptista Dias da Silva, demanda que seja respeitada, protegida e promovida. O respeito atine à observação de tal valor, não realizando atividades que o violem. A proteção consagra-se com a formulação e aplicação de normas sancionadoras e pressupõe ações positivas à defesa da dignidade face qualquer tipo de transgressão perpetrada. Promover a dignidade vincula-se à outorga de indispensáveis meios à vida digna com prestações a tanto necessárias.⁴³⁸

Na qualidade de valor fonte do sistema constitucional, a dignidade da pessoa humana “condiciona a interpretação e aplicação de todo o texto, conferindo unidade axiológico-normativa aos diversos dispositivos constitucionais”, explica Flademir Jorônimo Belinati Martins.⁴³⁹ Neste trilho, constitui o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana “um princípio político constitucionalmente conformador, visto que faz parte do rol de princípios que condensa as opções políticas nucleares, refletindo a ideologia que inspirou a

⁴³⁷ ECHTERHOFF, Gisele. O princípio da dignidade da pessoa humana e a biotecnologia, p. 96.

⁴³⁸ SILVA, Roberto Baptista Dias da. *Uma visão constitucional da eutanásia*, p. 48-50.

⁴³⁹ MARTINS, F. J. B. Obra citada, p. 62.

Constituição.” Nada o impossibilita ser considerado princípio jurídico fundamental, tendo em vista ser valor historicamente construído, que em função de sua magnitude e relevância foi positivado. Apontar a dignidade da pessoa humana como conceito jurídico indeterminado em razão de seu forte conteúdo valorativo não importa incluir em seu bojo qualquer conteúdo. Contrariamente, mesmo a indeterminação veda alguns conteúdos, ressaltando primordial papel ao intérprete na construção e concreção da carga principiológica, ganhando acento o conteúdo histórico-cultural.⁴⁴⁰

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana como critério ou parâmetro interpretativo aplicável a todo o ordenamento jurídico “implica vincular o intérprete, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, a seu conteúdo valorativo.” O reconhecimento da dignidade da pessoa humana como valor supremo, fundante da República, extrapola as cercanias jurídicas para toda a ordem social, incluindo meandros políticos, econômicos, sociais e culturais. A construção do Estado brasileiro sobre pilar da dignidade da pessoa humana ordena propiciar mínimas condições materiais ao exercício e expressão das manifestações da dignidade.⁴⁴¹

José Afonso da Silva entende que a norma do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal compreende os conceitos fundamentais de pessoa humana e dignidade. A Carta constitucional, reconhecendo a existência e a eminência da dignidade da pessoa humana, transforma-a em valor supremo da ordem jurídica. Não se trata de um princípio constitucional fundamental, posto que, assim o fosse, apenas se atrelaria “à estruturação do ordenamento constitucional, portanto mais limitado do que os princípios constitucionais gerais, que envolvem toda a ordenação jurídica.”

Por sua vez, a dignidade da pessoa humana dota-se de eminência tal que goza natureza de valor supremo, princípio constitucional geral que inspira todo o ordenamento jurídico. A dignidade da pessoa humana acompanha-a por toda sua vida, do nascimento à morte, em razão de ser da essência da natureza humana.⁴⁴²

A dignidade da pessoa humana, explana Maria Celina Bodin de Moraes, sob amparo de compromissos constitucionais, não se pode ancorar em ética autonomista, mas na da responsabilidade ou solidariedade.⁴⁴³

A dignidade da pessoa humana na apreensão de Oscar Vilhena Vieira é multidimensional, posto associar-se ao plexo de condições atreladas à existência humana, “a

⁴⁴⁰ MARTINS, F. J. B. Idem, p. 107-112.

⁴⁴¹ MARTINS, F. J. B. Idem, p. 71-72.

⁴⁴² SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia, p. 90-93.

⁴⁴³ MORAES, M. C. B. de. Obra citada, p. 72.

começar pela própria vida, passando pela integridade física e psíquica, integridade moral, liberdade, condições materiais de bem-estar etc.” Destarte, vincula-se sua realização à de outros direitos fundamentais também constitucionalmente consagrados. Esta faceta não importa a inexistência de sentido autônomo e juridicamente relevante, tampouco prescinda deveres ao Estado e a membros da sociedade.⁴⁴⁴

Com relação à exegese doutrinária constitucional da dignidade da pessoa humana e o *locus* que ocupa, Cleber Francisco Alves obtempera acerto em concebê-la por valor ou princípio. Também louva a mais avalizada doutrina imprimir “um sentido de normatividade e cogência, e não de meras cláusulas retóricas ou de estilo, ou manifestações de bom propósito.”⁴⁴⁵

Com esboço na consciência jurídica portuguesa, Jorge Miranda sintetiza as seguintes diretrizes à dignidade da pessoa humana: que se reporta a toda e cada pessoa e é a dignidade da pessoa individual e concreta; na medida em que cada homem vive em relação comunitária, importa o reconhecimento de cada pessoa à igual dignidade das demais; ainda que se viva em relação comunitária a dignidade que a pessoa goza “é dela mesma, e não da situação em si”; “o primado da pessoa é o do *ser*, não o do *ter*, a liberdade prevalece sobre a propriedade”; “só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida”; e “a dignidade pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas”.⁴⁴⁶

Como à ordem moral, a jurídica democrática assenta-se sobre a dignidade. O supedâneo material da dignidade da pessoa humana, pilar do fenômeno jurídico, consoante Maria Celina Bodin de Moraes, é o reconhecimento pelo sujeito moral da existência de outros iguais em dignidade. As demais pessoas são merecedoras do mesmo respeito. Todas integram o grupo social e deste não podem ser marginalizadas. Da construção resultam os princípios jurídicos de igualdade, integridade psicofísica, liberdade e solidariedade.⁴⁴⁷

Ingo Wolfgang Sarlet entende que, a despeito de dificuldades, a dignidade da pessoa humana é concretamente vivenciada como prova a fácil identificação de situações em que é agredida. A dimensão ontológica da dignidade a apreende como intrínseca qualidade da pessoa humana, de caráter irrenunciável e inalienável, formando “elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado.”⁴⁴⁸

⁴⁴⁴ VIEIRA, O. V. Obra citada, p. 63-64.

⁴⁴⁵ ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*, p. 124-125.

⁴⁴⁶ MIRANDA, Jorge. A constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana, p. 83-84.

⁴⁴⁷ MORAES, M. C. B. de. Obra citada, p. 85.

⁴⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana, p. 17-19.

O autor, quanto à matriz kantiana da dignidade assentada na autonomia, destaca a importância de a considerar em abstrato, como potencial capacidade de autodeterminação da conduta. Destarte, também o incapaz possui a mesma dignidade que qualquer outro. A verve protetiva, perspectiva assistencial da dignidade, poderá prevalecer à dimensão autonômica especialmente quando faltem condições a uma decisão própria e responsável (especialmente no âmbito da biomedicina e bioética). As situações podem exigir nomeação de curador ou submissão involuntária a tratamento médico, sem prejuízo de garantia do direito ao trato com dignidade.

Prossegue Ingo Wolfgang Sarlet afirmando que a dignidade da pessoa humana é, simultaneamente, limite e tarefa dos poderes estatais, da comunidade em geral, enfim, de todos e de cada um. As limitações impostas pela dignidade não apenas residem na impossível redução à condição de objeto da ação própria e de terceiros, como gera “direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças.”

Com a previsão constitucional da dignidade da pessoa humana, derivam deveres concretos de tutela pelos órgãos estatais, a fim de proteger a dignidade de todos, assegurando por meio de medidas positivas (prestações) o respeito e promoção.⁴⁴⁹ Sugere-se a seguinte definição de dignidade, a qual pretende abarcar a vedação de reificação, unificar o plano ontológico e o instrumental e a esfera negativa (defensiva) e a positiva (prestacional):

tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, aplicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁴⁵⁰

A dignidade da pessoa humana aponta à idéia de “comunidade constitucional (republicana) inclusiva”, consideração de Peter Häberle para quem a dignidade da pessoa humana não somente se afere de modo culturalmente específico. Isto porque dados “componentes fundamentais da personalidade humana devem ser levados em consideração em todas as culturas”.⁴⁵¹

⁴⁴⁹ SARLET, I. W. Idem, p. 21-32.

⁴⁵⁰ SARLET, I. W. Idem, p. 37.

⁴⁵¹ HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal, p. 126.

Pelo fato único de integrar o gênero humano, cada qual e todas as pessoas possuem dignidade, preceitua André Gustavo Corrêa de Andrade. Assevera que a dignidade constitui valor universal, a despeito das diversidades sócio-culturais dos povos, diferenças físicas, intelectuais e psicológicas. Não representa o princípio da dignidade da pessoa humana um direito à dignidade, porquanto a dignidade “não é algo que alguém precise postular ou reivindicar, porque decorre da própria condição humana.” Para o autor a dignidade formula a síntese dos atributos que compõem a pessoa; apela ao respeito ao indivíduo em suas complexas manifestações da personalidade.⁴⁵²

⁴⁵² ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial, p. 317-335.

Capítulo XII. Ortotanásia e a dignidade da morte

Original e etimologicamente, eutanásia⁴⁵³ significa morte suave, sem maiores dores ou padecimentos, não necessariamente provocada, e por todos desejada, modelo de encerramento da vida, cercado o moribundo de entes queridos, “num ritual de despedida então muito valorizado.” Neste sentido, a descrição de Suetônio à morte do Imperador Augusto como “doce e tal como ele sempre a desejara”. O Imperador “quando ouvia dizer que alguém morrera prontamente e sem dor, desejava para ele e para os seus um fim semelhante. Servindo-se da expressão grega *euthanasia*.”⁴⁵⁴ Mário Ottobriini Costa e Lillian Ottobriini Costa Sucena observam que a Jesus, pela irmã de Judas, propôs-se a verdadeira eutanásia, com o vinho *moriam*, à base de mandrágora, entorpecente ao alívio do sofrimento que antecedeu a inevitável morte, a que Jesus recusou.⁴⁵⁵ Eutanásia, contemporaneamente, como observado, porta conotação outra de morte antecipada sob intervenção alheia (usualmente médica) com vistas a amainar sofrimentos.⁴⁵⁶

Do grego, *orto* (certo, correto) e *thanatos* (morte), a ortotanásia importa na morte digna e humana em tempo e modo escorreitos. Leocir Pessini indica se afinar ao processo de humanização da morte e ao alívio das dores. A ortotanásia “não incorre em prolongamentos abusivos com a aplicação de meios desproporcionados que imporiam simplesmente nada mais que sofrimentos adicionais.”⁴⁵⁷ A ortotanásia atrela-se à aceitação do desígnio biológico e finitude humanas, sem desnecessárias interferências externas, com repúdio a abusos terapêuticos e a sofrimentos. A ortotanásia contempla a proteção à vida, respeito por sua dignidade, em todos os seus momentos, inclusive o derradeiro. O padrão ortotanásico não estende a morte (como a distanásia) tampouco a encurta (como na eutanásia), aceita, em justa medida, intervenções médicas necessárias (repudiando a mistanásia). Mário Raposo aloca a ortotanásia “nos antípodas da má eutanásia ou da distanásia (*dys-thanatos*) ou seja, respectivamente, do encurtamento artificial da vida ou do seu também artificial prolongamento.”⁴⁵⁸

Acerca do emprego da expressão ortotanásia, indica Eugenio Cuello Calón ter sido utilizada pelo Professor Roskan, da Universidade de Liège, em comunicação perante a

⁴⁵³ “Desde sua origem grega, a palavra *eutanásia* significou a ajuda oferecida ao moribundo por parte do médico consciencioso e atento, passando a ter conotação pejorativa apenas no século XX.” (LEPARGNEUR, H. *O lugar atual da morte*, p. 149).

⁴⁵⁴ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial*, p. 7.

⁴⁵⁵ COSTA, Mário Ottobriini; SUCENA, Lillian Ottobriini Costa. A eutanásia não é o direito de matar, p. 30.

⁴⁵⁶ ADONI, André Luis. Bioética e biodireito, p. 405.

⁴⁵⁷ PESSINI, L. Como lidar com o paciente em fase terminal, p. 47.

Primeira Conferência Internacional de Gerontologia, transcorrida em julho de 1950, em Liège. “Segundo o nome de *orthothanasia* deseja o referido professor abordar o seguinte problema: Impossibilidade de executar atos para apressar a morte”, sem prejuízo do dever de prestar cuidados, os quais não dirigem ao prolongamento vital.⁴⁵⁹

Igual temática foi debatida, no mesmo ano de 1950, perante o Segundo Congresso Internacional de Criminologia, transcorrido em Paris, pelo professor Lattes, da Universidade de Pávia. Sob a alcunha de eutanásia por omissão, centra a ortotanásia na teoria de omissão de socorro. Propugnou inexistir omissão de socorro quando, independentemente da intervenção médica, não se consiga a cura do enfermo, além das possibilidades humanas, como inexistente “dever de alargar penosas existências.”⁴⁶⁰

Alguns pontos centrais englobam a discussão ortotanásica, tais como verdade, diálogo, autonomia do enfermo, distinção entre meios ordinários e extraordinários, proporcionais e desproporcionais, *hospices* e filosofia paliativa. Lato arcabouço guarda a postura ortotanásica, uma vez que tem o enfermo dentre rol de garantias e demandas que urgem efetividade:

O direito de saber e o direito de decidir; direito de não ser abandonado; direito a tratamento paliativo para amenizar seu sofrimento e dor; direito de não ser tratado como mero objeto cuja vida pode ser encurtada ou prolongada segundo as conveniências da família ou da equipe médica. São todas exigências éticas que procuram promover o bem-estar global do doente terminal e, conseqüentemente, sua saúde enquanto não morre.⁴⁶¹

A ortotanásia, plexo de condições e direitos à morte digna, requer acurada prática médica que aceite suas limitações e diferencie o dever de curar e tratar.⁴⁶² Revela a consciência ortotanásica, por parte de quem está a vida culminando, a assunção de um momento existencial ímpar da experiência humana.

⁴⁵⁸ RAPOSO, Mário. Direito, eutanásia e suicídio assistido, p. 126.

⁴⁵⁹ CALÓN, Eugenio Cuello. *Tres temas penales*, p. 159.

⁴⁶⁰ CALÓN, E. C. Idem, p. 160.

⁴⁶¹ MARTIN, L. M. Eutanásia e Distanásia, p. 189.

⁴⁶² “Ultimamente, as nossas academias quer de medicina, quer de ciências jurídicas e sociais, têm-se ocupado de dois problemas dados como muito importantes: 1º) o médico tem o direito de curar? E 2º) o médico tem o direito de matar? Ora, parece-me que, logo de início, a questão foi mal posta, e só por isso deu margem a intermináveis discussões; porque – não há a menor dúvida de que o médico só tem um direito, o de tratar. Direito de curar, não. Como reclamar o profissional de uma ação que ele não faz? A cura, isto é, o retorno à saúde, vem a ser a resultante de um processo orgânico operado pela natureza. Há erro no atribuir-se o sucesso da cura; e tanto mais descabida a pretensão, quanto ele não chama a si o insucesso da morte, o que, de resto, seria uma injustiça.” (LEMOS, Floriano de. *Direito de matar e de curar*, p. 21).

Maria Celeste Cordeiro Leite Santos contempla no conteúdo ortotanásico o respeito ao modelo pessoal de morte, alívio da dor, rejeição à crueldade terapêutica, direito à verdade e acompanhamento.⁴⁶³

André Luiz Adoni concebe por ortotanásia a não aplicação ou interrupção de um tratamento médico inócuo, visando elidir ou evitar a distanásia.⁴⁶⁴

A ortotanásia, para Mário Ottobrine Costa e Lillian Ottobrine Costa Sucena não suscita antecipação da morte, mas morte suave, sem dor, sofrimentos, fácil, doce, acompanhada de conforto psíquico e religioso. Trata-se da “verdadeira eutanásia”, dever médico para o qual é necessário empreender todos os meios e esforços a fim de que a morte seja espontânea, sem sofrimentos e angústias, salientando que a dor e a angústia não são inseparáveis companheiras da morte.⁴⁶⁵

A partir da máxima “morre-se tão bem como se viveu”, pondera Maria Isabel Carmelo Rosa Renaud ser o estilo de viver o que melhor prepara ao de morrer, donde se afere “ligação forte entre viver com dignidade e morrer com dignidade.”⁴⁶⁶ Não obstante uma vida repleta de sofrimentos⁴⁶⁷, Maria Barroso Soares conclama especial atenção e respeito ao moribundo que “tem direito a deixar este mundo em condições de grande dignidade, mesmo quando, em vida, a ela não teve direito.”⁴⁶⁸

A ortotanásia não circunscreve modelo estanque, refletindo a concepção pessoal de morte, com assimilável básico arcabouço de emanações bioético-jurídicas. Observa Charles M. Culver que diferentes enfermos, em idênticas situações médicas, farão diversas escolhas, sendo que os valores pessoais direcionam caminhos entre a qualidade e duração da vida.⁴⁶⁹

Ao desiderato de cumprir a boa morte, Mário Raposo não considera relevante a detalhada análise de casos concretos, mas a estipulação de princípios. O primeiro é que inexistente direito a morrer, sobre a vida, mas à vida. A vida é valor que excede a própria pessoa que a porta. Morrer com dignidade, para o autor, é em paz morrer, em companhia, com os que queremos e nos querem bem, não morrer só, sob amparo médico (o qual, entretanto, não

⁴⁶³ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplantes de órgãos e eutanásia*, p. 248.

⁴⁶⁴ ADONI, A. L. Obra citada, p. 407.

⁴⁶⁵ COSTA, M. O.; SUCENA, L. O. C. Obra citada, p. 25-28.

⁴⁶⁶ RENAUD, Maria Isabel Carmelo Rosa. Comentários a ANTUNES, João Lobo. *Viver e morrer com dignidade*, p. 59.

⁴⁶⁷ “Enfim, de que nos vala uma vida longa se ela se revela difícil e estéril em alegrias, e tão cheia de desgraças que só a morte é por nós recebida como uma libertação?” (FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*, p. 150.)

⁴⁶⁸ SOARES, Maria Barroso. *Família e sociedade*, p. 196.

⁴⁶⁹ CULVER, Charles M. *Casos passíveis de questionamento ético*, p. 182.

substitui a assistência afetiva), espiritual e respeito à vontade (quer real, quer presumida) do moribundo.⁴⁷⁰

O “tempo de morte” do moribundo deve consistir seu derradeiro “tempo de vida”. Para tanto, necessária a integração de cuidados médicos, familiares, psicológicos e espirituais. O principal objetivo ortotanásico, para Vitalino Canas, é a repulsa de desnecessária medicalização, despiciendas hospitalizações e tratamentos.⁴⁷¹

O correto amparo ao moribundo em contexto clínico lhe garantirá, segundo Leocir Pessini que

- a) será mantido livre da dor tanto quanto possível, de forma que o momento final seja marcado pela dignidade; b) receberá cuidados continuados e não será abandonado ou perderá sua identidade pessoal; c) terá tanto controle quanto possível em relação a decisões relacionadas com seu tratamento, e permissão de recusar as intervenções terapêuticas que prolongam somente o processo do morrer; d) será ouvido como pessoa nos seus medos, pensamentos, sentimentos, valores e esperanças; e) terá a opção de morrer onde desejar.⁴⁷²

Etienne Montero arrola como expressões ortotanásicas

O direito do doente de manter um diálogo aberto e uma relação de confiança com a equipe médica e com o seu entorno; o direito ao respeito da sua liberdade de consciência; o direito a saber a todo momento a verdade sobre seu estado; o direito a não sofrer inutilmente e a beneficiar-se das técnicas médicas disponíveis que lhe permitam aliviar sua dor; o direito a decidir o seu próprio destino e a aceitar ou rejeitar as intervenções cirúrgicas às quais lhe querem submeter; o direito a abandonar os remédios excepcionais ou desproporcionados na fase terminal.⁴⁷³

Conforme Leocir Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine, a perspectiva ortotanásica permite ao moribundo e aos que o cercam “enfrentar a morte com certa tranquilidade porque, nesta perspectiva, a morte não é uma doença a curar, mas sim algo que faz parte da vida.”⁴⁷⁴ Esta compreensão maneja a distinção entre curar e cuidar, manter a vida quando apropriado procedimento e permitir a morte quando em tempo. Dentre evidentes necessidades a tanto, destaca Leocir Pessini o respeito à autonomia do enfermo não se confundir com faceta individualista de abandono à própria sorte.⁴⁷⁵

⁴⁷⁰ RAPOSO, M. Obra citada, p. 128.

⁴⁷¹ CANAS, Vitalino. Encerramento de *Tempo de vida e tempo de morte*, p. 205.

⁴⁷² PESSINI, L. Humanização da dor e do sofrimento humanos na área da saúde, p. 27.

⁴⁷³ MONTERO, Etienne. Rumo a uma legalização da eutanásia voluntária?, p. 464.

⁴⁷⁴ PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. de P. de. *Problemas atuais de bioética*, p. 401-402.

⁴⁷⁵ PESSINI, L. A filosofia dos cuidados paliativos, p. 204.

Ingrid Esslinger compreende no bojo de dignidade à morte no contexto hospitalar as expressões de

- Morrer com conforto respiratório.
- Morrer sem dor.
- Morrer na presença dos familiares.
- Morrer tendo seus desejos realizados,
- Morrer tendo suporte espiritual emocional.
- Morrer sem sofrimento hospitalar (não-prolongamento do processo de morte).⁴⁷⁶

Como pessoa humana que finda trilho existencial, o moribundo porta variada gama de desejos e imprescindível ser ouvido. Inobstante o processo de morte, inolvidável o fato de ainda estar o moribundo vivo. O resgate dos desejos do moribundo, esclarece Maria Júlia Kovács, permite “uma resignificação desta vida, mesmo nos seus momentos finais.”⁴⁷⁷

A reflexão ortotanásica questiona a compreensão da finitude na hodierna formatação social. Segundo Elizabeth Kübler-Ross, “em lugar de sociedades dedicadas à criogenia, talvez devamos criar associações que tratem dos problemas da morte e do morrer”. Para tanto, deve-se incentivar da temática e auxiliar a viver sem medo até a morte.⁴⁷⁸ Neste sentido pode-se compreender a assertiva de H. Tristram Engelhardt Junior para quem “a morte exige decisões. A boa morte, assim como a boa vida, exige visão e planejamento. É pouco provável que ocorra ao acaso.”⁴⁷⁹

Elizabeth Kübler-Ross propõe que a assistência supere a pessoa do moribundo, estendendo-se aos familiares. Estes influenciam e são influenciados pela terminalidade da vida e inerentes conflitos que a morte traz. A assistência aos familiares não se encerra com a morte de um membro, pois há o período de luto a enfrentar.⁴⁸⁰

Genival Veloso de França considera que diante de enfermo terminal deve o profissional médico guiar-se pelos desideratos de preservação da vida e alívio do sofrimento. Os “passos do moribundo” devem ser seguidos por novel ética calcada em “princípios sentimentais e preocupada em entender as dificuldades do final da vida humana; uma ética necessária para suprir uma tecnologia dispensável.” A reivindicada postura permite que a

⁴⁷⁶ ESSLINGER, Ingrid. O paciente, a equipe de saúde e o cuidador: de quem é a vida, afinal?, p. 158.

⁴⁷⁷ KOVÁCS, M. J. Autonomia e o direito de morrer com dignidade, p. 65.

⁴⁷⁸ KÜBLER-ROSS, E. *Sobre a morte e o morrer*, p. 273.

⁴⁷⁹ ENGELHARDT JUNIOR, H. T. *Fundamentos da bioética*, p. 420.

⁴⁸⁰ KÜBLER-ROSS, E. *Sobre a morte e o morrer*, p. 184.

medicina reveja seu ideário, suas possibilidades e porte humildade em não empreender “vencer o invencível”.⁴⁸¹

Peter Häberle aponta a hodierna conexão entre morte biológica e social. Ao mesmo tempo em que a medicina tecnicizada aumenta o potencial de preservar a vida irreversivelmente comprometida, aumentou “o problema de uma morte digna, no sentido da capacidade de uma aceitação consciente da morte” mediante a incapacidade de acompanhar os moribundos. Prova de tanto está na verdadeira “entrega” do moribundo a lares assistenciais, clínicas e hospitais como “regra sintomática”.⁴⁸²

Daisy Gogliano entende por pressuposto de qualquer terapêutica médica, em nítida conotação ortotanásica, fundamentar-se no respeito à dignidade humana e tutelar os direitos de personalidade, com destaque ao

respeito da vontade do paciente sobre o tratamento; o direito do doente ou enfermo à dignidade e à integridade (físico-psíquica); o direito à informação em que deve se fundar o consentimento esclarecido; o direito à cura apropriada e adequada; o direito de não sofrer inutilmente, na proporcionalidade dos meios a serem empregados, na diferenciação que se põe entre terapêutica ineficaz e terapêutica fútil, isto é, na utilização de uma terapia racional e vantajosa, para que não conduza a uma terapia violenta e indigna.⁴⁸³

Ortotanásia, para Luis Guillermo Blanco, importa a “morte a seu tempo”, sem abreviações (eutanásia) ou protelações desarrazoadas (distanásia) do processo de morrer. Concretiza-se mediante a abstenção, supressão ou limitação de todo tratamento fútil, extraordinário ou desproporcionado. Pretende humanizar o processo de morrer, sem dor, fome ou sede (com meios artificiais, se necessário), perseguindo-se cuidados ordinários, incluindo medicação analgésica, com fito paliativo. Cuidados e atenções devidos aos moribundos não se situam na seara da cura (*cure*), mas na do cuidado (*care*).⁴⁸⁴ As mais decisivas exigências à dignidade da morte são:

1. Atenção ao moribundo com todos os meios disponíveis, atualmente, pela ciência médica ao fim de alívio da dor e prolongamento a vida humana;
2. Não privação ao moribundo da morte como ação pessoal, a suprema ação do homem;
3. Liberar a morte do ocultamento perpetrado pela hodierna sociedade, enclausurada à clandestinidade;

⁴⁸¹ FRANÇA, G. V. de. *Direito médico*, p. 491.

⁴⁸² HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal, p. 149.

⁴⁸³ GOGLIANO, Daisy. Morte encefálica, p. 84.

⁴⁸⁴ BLANCO, L. G. *Muerte digna*, p. 31-35.

4. Organizar adequado serviço hospitalar, de modo a se assumir a morte como acontecimento conscientemente vivido pelo homem e vivido em teias comunitárias;
5. Favorecer a vivência do mistério religioso da morte, destacando-se especial relevo da assistência religiosa;
6. Insere-se no conteúdo do direito de humanamente morrer acesso dos moribundos a todos as terapias e medicamentos ao alívio da dor, ainda que impliquem abreviação da vida e perda de consciência.⁴⁸⁵

Em conceituação restritiva, ortotanásia, para Samuel Buzaglo, dá-se, quando em fase terminal, o próprio doente decide interromper o tratamento médico.⁴⁸⁶

Postura ética para com o moribundo, feixe ortotanásico, para Luís Archer, consagra a partilha da “angústia existencial da morte, sem lhe mentir, nem por palavras nem por obras, numa medicina humanizada que, para lá da tecnologia, continua a ser uma arte.”⁴⁸⁷

Morrer com respeito, quando pouco resta para viver com dignidade, é um valor que rechaça a manipulação do moribundo como “mero órgão pulsante”. Para Maria Auxiliadora Minahim, a “possibilidade de que a Medicina proporcione, tão-só, nesta situação, o conforto possível, é também própria da arte de curar.”⁴⁸⁸

Maria Elisa Villas-Bôas afirma ser a ortotanásia mais que uma atitude, contudo um “ideal a ser buscado pela Medicina e pelo Direito, diante da inegabilidade da condição de mortalidade humana.” Consagra à ortotanásia condutas médicas restritivas não com o fito de buscar a cura, mas promover conforto ao enfermo, sem interferência no momento da morte, “sem encurtar o tempo natural de vida nem adiá-lo indevida e artificialmente, para que a morte chegue na hora certa, quando o organismo efetivamente alcançou um grau de deterioração incontornável.”⁴⁸⁹ Nesta esteira, admite-se a recusa a tratamento, não se confundindo “direito de morrer” ao “direito de querer morrer a seu tempo”. Conclui que o direito à vida não contempla a obrigação de sobrevida, além do período natural, via desgastantes e dolorosos recursos.⁴⁹⁰

Hubert Lepargneur observa que ao direito à saúde, sob inapropriada exegese, opõe a alguns doentes um direito à doença, “pelo menos à sua doença”.⁴⁹¹

Maria Júlia Kovács encara o hodierno panorama da morte como acompanhado de sofrimento, dor e solidão. As instituições hospitalares como que “seqüestram a morte”. A

⁴⁸⁵ BLANCO, L. G. Idem, p. 51-52.

⁴⁸⁶ BUZAGLO, Samuel. Considerações sobre a eutanásia, p. 217.

⁴⁸⁷ ARCHER, Luís. Palavras de Abertura de *Tempo de vida e tempo de morte*, p. 10.

⁴⁸⁸ MINAHIN, Maria Auxiliadora. Prefácio à VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial*, p. XII.

⁴⁸⁹ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 73-80.

⁴⁹⁰ VILLAS-BÔAS, M. E. Idem, p. 56.

autora reprime o estigma associado ao enfermo terminal como aquele em relação a quem nada mais há o que fazer, como se estivesse morto em vida. Contrariamente, existe uma série de cuidados associados às esferas física, psíquica, social e espiritual.⁴⁹²

Luís Fernando Niño vislumbra a ortotanásia conjugar a proteção à vida, bem-estar integral, quantidade e qualidade de vida.⁴⁹³

Claus Roxin considera por melhor caminho ao tratamento dos moribundos a combinação de cuidadoso acompanhamento e eficaz anestesia.⁴⁹⁴

A bioética, na formulação proposta por Giovanni Berlinguer, tem o pluralismo, ao lado dos direitos humanos, como fundamento. Nesta órbita, “pode existir liberdade de escolha não sobre a morte, mas sobre como e, dentro dos limites temporais determinados, também sobre quando morrer.” O autor pondera que na maioria dos casos, o efetivo desejo dos moribundos não está na obtenção de eutanásia, quer ativa, quer passiva, mas de assistência, conforto, companhia e não serem objeto de tratamentos, sobretudo cruéis e inúteis.⁴⁹⁵

Leocir Pessini aponta tendência rumo à recuperação da valorização da boa morte cultivada no vigente Código de Ética Médica. Seu artigo 6º denota não ser ético o médico se valer de “seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral”; o artigo 61 incentiva o profissional a não abandonar seu paciente “por ser este portador de moléstia crônica ou incurável” e “continuar a assisti-lo ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico”. O artigo 57 determina se destinarem todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento em função e a favor do paciente.⁴⁹⁶

Há que se registrar a inovação legislativa no Estado de São Paulo com a Lei 10.241, de 17 de março de 1999. A norma aloca o enfermo no centro dos cuidados de saúde. Quanto ao paciente terminal ou fora de possibilidades terapêuticas, recebe atenção no artigo 2º, inciso XXIII, assegurando-lhe, ou a seu representante legal, o direito de “recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida” e o inciso XXIV permite “optar pelo local de morte”.

O Conselho Federal de Medicina, desde abril de 2006, discute proposta de Resolução que adota medidas ortotanásicas, com especial relevo à suspensão de tratamentos extraordinários, evitando a dita futilidade, obstinação e encarniçamento terapêuticos. Das discussões surgiu a Resolução 1.805/2006 (D.O.U. 28/11/2006), dotada de dois artigos que

⁴⁹¹ LEPARGNEUR, H. *O doente, a doença e a morte*, p. 102.

⁴⁹² KOVÁCS, M. J. Comunicação nos programas de cuidados paliativos, p. 276-278.

⁴⁹³ NIÑO, Luís Fernando. *Eutanasia*, p. 108-109.

⁴⁹⁴ ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*, p. 230.

⁴⁹⁵ BERLINGUER, G. *Bioética cotidiana*, p. 92-94.

trazem posturas ortotanásicas na medida em que “permitem” medidas paliativas e facilitação de o enfermo terminal receber tratamento em casa.⁴⁹⁷

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública face o Conselho Federal de Medicina com o fito de retirar a vigência da Resolução 1.805/2006. O pleito, autuado sob o número 2007.34.00.014809-3 tramita perante a 14ª Vara da Subseção Judiciária Federal de Brasília. Em 23 de outubro de 2007 o juízo deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para fins de suspender os efeitos da norma. A perfunctória análise decisória liminar aproxima a prática ao homicídio e pondera não se viabilizar o trato por regulamento do Conselho Federal de Medicina, ainda que “venha de encontro aos anseios de parcela significativa da classe médica e até mesmo de outros setores da sociedade.” A temática vincula-se à emergência do biodireito e apelo democrático que porta, bem como às críticas dirigidas às regulamentações bioéticas não legisladas. Ressalte-se ainda pender definitiva sentença e a lide não encerrar vias recursais.⁴⁹⁸

Gisele Mendes de Carvalho acentua a relação entre ortotanásia e inexistência de dever médico incondicionado de tratar. O dever de agir do facultativo condiciona-se à possibilidade de cumprir função curativa, consoante o atual panorama biomédico e os meios de que dispõe.⁴⁹⁹

A faceta ortotanásica que contempla restrição de condutas médicas, pontua Maria Elisa Villas-Bôas não ser prática delituosa, mas decisão médica de indicação ou não ao tratamento. Dentre as correntes do direito penal, para a teoria finalista a ortotanásia seria conduta atípica em razão de ausência do elemento subjetivo, animus necandi, intento de matar. Para a teoria da imputação objetiva, admite-se a conduta médica restritiva que não acresce risco ao já representado pela enfermidade. Segundo a teoria da tipicidade conglobante, com respaldo em normativas profissionais, o ordenamento jurídico abarca condutas terapêuticas restritivas no regular exercício da profissão. Sob estrita ótica legal, a

⁴⁹⁶ PESSINI, L. Distanásia, p. 257.

⁴⁹⁷ Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no *caput* deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.

⁴⁹⁸ Fonte: *site* oficial da Justiça Federal do Distrito Federal. Disponível na *internet* em <http://www.df.trf1.gov.br/inteiro_teor/consulta.php?acao=consultar>. Acesso em: 9 dez. 2008.

⁴⁹⁹ CARVALHO, G. M. de. Obra citada, p. 501.

ortotanásia exclui a ilicitude (com respaldo no artigo 23 do Código Penal) face o exercício regular de direito, que contempla constatação de “futilidade terapêutica, a partir de conhecimentos médicos específicos, aplicados na boa prática profissional.” Dentre as causas supralegais excludentes da culpabilidade, a inexigibilidade de conduta diversa não demanda dos profissionais “assistirem impassíveis ao dantesco quadro, insensíveis aos apelos desesperados para que pusessem termo à angústia daquelas existências terminais.” Por fim, penalmente, condutas ortotanásicas restritivas devem-se submeter ao binômio relevância e adequação social.⁵⁰⁰

O texto da primeira Subcomissão de Reforma da Parte Especial do Código Penal brasileiro de 1993 introduziu o parágrafo 6º ao artigo 121. Para o disposto, não constitui crime a conduta médica que “omite ou interrompe terapia que mantém artificialmente a vida de pessoa, vítima de enfermidade grave e que, de acordo com o conhecimento médico atual, perdeu irremediavelmente a consciência ou nunca chegará a adquiri-la.” Ordenava que a omissão ou interrupção da terapia devia-se preceder de “atestação, por dois médicos, da iminência e inevitabilidade da morte”, bem como do expresse consentimento do “cônjuge, do companheiro em união estável, ou na falta, sucessivamente do ascendente, do descendente ou do irmão e de autorização judicial.” Afirma a presunção de concessão da autorização judicial quando “feita imediata conclusão dos autos ao juiz, com as condições exigidas, o pedido não for por ele despachado no prazo de três dias.”⁵⁰¹

O Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal de 1994 propôs ao parágrafo 3º do artigo 121 não constituir crime em “deixar de manter a vida de alguém, por meio artificial, se previamente atestado, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável”, desde que exista consentimento “do doente ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão.”⁵⁰²

Em 1998, a Comissão de Reforma do Código Penal propôs ao parágrafo 4º do artigo 121 não constituir crime “deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável”, devendo-se a prática respaldar em “consentimento do paciente, ou na impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.”⁵⁰³

O Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal de 1999 propõe redação ao parágrafo 4º do artigo 121 no sentido de inexistir crime “deixar de manter a vida de alguém

⁵⁰⁰ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 185-191.

⁵⁰¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer*, p. 173-174.

⁵⁰² VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 195.

⁵⁰³ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer*, p. 174-175.

por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável”, carecendo de consentimento “do paciente, ou em sua impossibilidade, cônjuge, companheiro de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.”⁵⁰⁴

Maria Elisa Villas-Bôas registra atuações internacionais em prol de desideratos ortotanásicos, especialmente a restrição de abusivas e desnecessárias medidas terapêuticas. Em 1983, a 35ª Assembléia Geral da Associação Médica Mundial, realizada em Veneza, produziu a Declaração de Veneza sobre o Paciente Terminal, perante a qual se manifesta “em favor da possibilidade de omissão e suspensão de medidas extraordinárias e de tratamentos que se mostrem fúteis, mantendo-se os cuidados paliativos.” Em junho de 1999, o Conselho Europeu emitiu a Recomendação 1418 acerca da Proteção dos Direitos Humanos e da Dignidade dos Doentes Incuráveis e Terminais, em cujos termos reitera o entendimento. A autora entende inconclusiva a Recomendação de Hong Kong sobre o Estado Vegetativo Persistente, de setembro de 1989, deixando “em aberto a possibilidade de suspensão de suporte vital”, que deve ser objeto de discussão entre médico e família, em conformidade às vigentes perspectivas legais.

A Recomendação de Rancho Mirage, de 1990, elaborada nos Estados Unidos da América, sobre Cuidados a Pacientes com Dor Crônica Severa em Enfermidade Terminal, reitera o direito de amainar a dor com uso de disponíveis recursos.⁵⁰⁵

Leocir Pessini afirma que associações para o direito de morrer com dignidade surgem, originalmente, “em nações de padrão de vida elevado (em nível de recursos médicos e econômicos) e de tradição protestante (aspectos religiosos e culturais)”, registrando-se que em 1980 se cria a Federação Mundial das Associações para o Direito de Morrer com Dignidade. A primeira das associações foi a inglesa VES, posteriormente denominada EXIT, em referência à saída, fuga de uma situação de sofrimento. Indica o autor a tendência ao desaparecimento de reivindicações eutanásicas nas organizações associativas, privilegiando-se discussões à morte com dignidade e certa desmedicalização da abordagem.⁵⁰⁶

O autor leciona que a expressão “direito de morrer” pela primeira vez figura na Declaração dos Direitos do Enfermo elaborada pela Associação Americana de Hospitais (aprovada em 8 de janeiro de 1973). A designação “direito de morrer com dignidade” é contemplada em 18 de setembro de 1975 pelo Papa Paulo VI por ocasião de audiência ao Colégio Internacional de Medicina Psicossomática, oportunidade em que adverte a

⁵⁰⁴ MINAHIM, Maria Axiliadora. *O direito penal na regulação da vida e da morte ante a biotecnologia*, p. 172-173.

⁵⁰⁵ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 136-137.

⁵⁰⁶ PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 59-61.

necessidade de “cumprir o dever de tratar e trabalhar em favor da vida humana, sem jamais aceitar a eutanásia, não abandonando nunca o pesado, mas humano, dever de ver uma vida terminar sua existência terrena com dignidade.” Registra a Declaração da Conferência Episcopal Alemã, de 20 de novembro de 1978, denominada Morte Digna do Homem e Morte Cristã.⁵⁰⁷

Como observado, diversas expressões jurídicas e regulamentares concorrem à proteção das expressões ortotanásicas. A presente dissertação tem por eixo jurídico estruturante os direitos de personalidade. Já realizada análise acerca da vida e dignidade, realizar-se-á abordagem quanto à integridade psicofísica e liberdade. Estas se atrelam, respectivamente, à saúde e autodeterminação. Mesmo se inexistissem possibilidades de se extrair a tutela ortotanásica dessas tipificadas expressões da personalidade, entende-se, à luz da cláusula geral da personalidade restariam as manifestações protegidas.

Quer-se atentar à complexidade de manifestações que perfazem as situações ortotanásicas. Como vislumbrado, cada morte é única, tal qual cada vida (não se olvidando ser o derradeiro capítulo e processo vital a morte). Nesta razão, possível se enquadrarem as reivindicações e vivências ortotanásicas em situações jurídicas existenciais. Vejamos alguns traços destas.

Eroulths Cortiano Júnior doutrina as situações subjetivas poderem ser existenciais ou patrimoniais, todas merecendo proteção conforme a exercida função social. O núcleo das situações subjetivas caracteriza a situação como existencial ou patrimonial, destacando-se que “todo o direito (portanto toda a tratativa das situações jurídicas) tem como interesse final o homem, o que significa dizer que mesmo essa classificação (situação subjetiva existencial e patrimonial) é relativa” afetando ao interesse imediatamente vinculador do comportamento. Com tanto, compreende-se a ortotanásia em situação subjetiva (ou predominantemente) existencial.⁵⁰⁸

A realização da pessoa em seus modos de ser físicos e psíquicos, não se dá, conforme preceitua Pietro Perlingieri, de forma estanque e compartimentada, por meio de unívoco esquema de situação subjetiva, mas numa complexidade de situações, ora apresentadas como poder jurídico, interesse legítimo, direito subjetivo, faculdades ou poderes. Deste modo, é necessária a superação de “discussões dogmáticas sobre a categoria do direito (ou dos direitos) da personalidade.” Isto porque, com fulcro na unidade do valor da pessoa, não se pode dividir “em tantos interesses, em tantos bens, em isoladas ocasiões, como nas teorias

⁵⁰⁷ PESSINI, L. Idem, p. 106-107.

⁵⁰⁸ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade, p. 33.

atomísticas.” A tutela da pessoa deve-se apresentar como problema unitário. Das considerações decorre não ser a personalidade um direito, mas valor, o fundamental ao ordenamento jurídico, “base de uma série de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela.” As hipóteses de situações existenciais merecedoras de amparo tampouco encerram *numerus clausus* posto que se tutela o ilimitado valor da pessoa, exceção aos alocados no seu interesse e de demais.⁵⁰⁹

⁵⁰⁹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do direito civil*, p. 155-156.

Capítulo XIII. Saúde e integridade psicofísica

O caminho a ser trilhado abordará a integridade psicofísica, sua ligação com a saúde, a relação desta ao contexto sócio-histórico, a concepção positiva e global de saúde como bem-estar, considerações a suas manifestações e disposições normativas ao direito à saúde.

Mauro Godoy Prudente aponta o conceito de integridade originar-se do latim *integer* que significa inteireza, totalidade ou unidade intacta. Para o autor, hierarquicamente se situa a integridade acima da autonomia sendo condição ao exercício desta. Leciona que a integridade decorre da apropriada relação das partes em relação ao todo, quando em equilíbrio os elementos corporais, psíquicos, sociais e espirituais. “Tal equilíbrio é sinônimo, do ponto de vista médico, de saúde.”⁵¹⁰

Elimar Szaniawski constata ser incipiente a doutrina que adota a concepção unitária do direito à integridade, sendo majoritária a separação em integridade física e psíquica. A tradicional dicotomia não alcança a lata e verdadeira proteção à pessoa humana. O objeto do direito à integridade psicofísica não é o corpo em si, mas a tutela em não ser agredido por atos alheios.⁵¹¹

Daisy Gogliano considera a integridade “faculdade de conservar a substância corpórea íntegra, completa, perfeita e acabada”, sem diminuição que comprometa o seu normal desenvolvimento.⁵¹²

O direito à integridade física contempla, para Francisco Amaral, a proteção jurídica à vida e ao próprio corpo em sua totalidade, abrangendo tecidos, órgãos e partes do corpo humano suscetíveis de separação e individualização. Também se protege o corpo sem vida e a liberdade de submeter-se ou não a exames e tratamentos médicos.⁵¹³

Maria Celina Bodin de Moraes ressalta que a proteção à integridade psicofísica tradicionalmente penal atine ao direito de não ser torturado, proibição de penas cruéis e digno trato prisional. Diferentemente, a perspectiva civilística contempla inúmeros direitos de personalidade como a vida, o nome, a imagem, a honra, a privacidade, o corpo e a identidade pessoal a ponto de instituir amplo direito à saúde (adotada a percepção positiva de completo bem-estar).⁵¹⁴

⁵¹⁰ PRUDENTE, Mauro Godoy. *Bioética*, p. 98-99.

⁵¹¹ SZANIAWSKI, E. *Direitos de personalidade e sua tutela*, p. 466-471.

⁵¹² GOGLIANO, Daisy. *Morte encefálica*, p. 65.

⁵¹³ AMARAL, Francisco. *O poder das ciências biomédicas: os direitos humanos como limite*, p. 40.

⁵¹⁴ MORAES, M. C. B. de. *Danos à pessoa humana*, p. 93-94.

Genival Veloso de França indica alteração à concepção de saúde. A saúde não resulta de unívoca causa, mas de múltiplas relações do indivíduo e meio ambiente.⁵¹⁵ A saúde é fenômeno social, não podendo o agente médico apenas atuar na “periferia das doenças”, devendo reduzir poderio sobre o indivíduo e aumentar a intervenção ao meio. O enfoque envida deslocar foco médico da doença à saúde.⁵¹⁶

Ernst Bloch reputa a saúde ser conceito fundamentalmente social. Formatação capitalista tem a saúde como capacidade de trabalhar; entre os gregos a habilidade de desfrutar; no medievo a aptidão de crer; aos ditos primitivos “uma espécie de saúde que se assemelha mais à de um sonâmbulo que à de um atleta.” Assim, inexistente constante e predefinida saúde. Cada arranjo social desenvolve específicas doenças, citando-se as venéreas e neuróticas serem estranhas ao mundo animal.⁵¹⁷

A Organização Mundial de Saúde (OMS) adotou, em 1946, positivo, inclusivo e ideal (potencialmente global) conceito de saúde sob a fórmula: “Um estado de completo bem-estar físico, mental e social não se caracteriza unicamente pela ausência de doença ou de enfermidade.” No final dos anos oitenta, delegados do Estado do Vaticano e nações muçulmanas propuseram à Assembléia da OMS o acréscimo da categoria bem-estar espiritual, aprovada proposta por 24 votos a 10 e uma centena de abstenções.⁵¹⁸

O plexo de concepções da saúde como bem-estar, destaca Leocir Pessini, desloca a temática de unívocas percepções biológicas e individuais para o “interior da organização social da produção”, permitindo o resgate da dimensão sócio-política.⁵¹⁹ O autor informa que a VIII Conferência Nacional da Saúde, ocorrida em Brasília, de 17 a 21 de março de 1986, definiu a saúde como resultado de “condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso aos serviços de saúde.”⁵²⁰

Na abordagem da perspectiva global de saúde, Giovanni Berlinguer ressalta a relação com a liberdade do enfermo, especialmente ao uso de suas faculdades de ação. O adjetivo global remete à saúde ser um bem indivisível, pertencente ao gênero humano, ligada a um destino comum. A referência à humanidade relaciona-se à “unificação microbiana do mundo”

⁵¹⁵ FRANÇA, G. V. de. *Direito médico*, p. 88.

⁵¹⁶ FRANÇA, G. V. de. *Idem*, p. 104.

⁵¹⁷ BLOCH, Ernst. *O princípio esperança*, v.2, p. 23-24.

⁵¹⁸ BERLINGUER, G. *Ética da saúde*, p. 21-23.

⁵¹⁹ PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 118.

⁵²⁰ PESSINI, L. *Idem*, p. 140.

e “globalização das doenças”, difusão dos quadros mórbidos iniciada com a conquista da América.⁵²¹

A perspectiva positiva de saúde, bem-estar global e não somente a ausência de mal-estar físico, se afina aos motes ortotanásicos. A concepção permite reivindicar ao moribundo arcabouço de atenções. Leonard M. Martin, neste sentido, afirma que o cuidado de várias dimensões do bem-estar promove a “saúde mesmo dos que não têm cura”. Neste processo, possuem papel os fatores tecnocientíficos e econômicos, todavia perdem sentido caso não se coadunarem à humanização da medicina e do hospital. Exemplifica que o bem-estar mental pode-se conquistar com o apoio psicológico e a partilha de temores e alegrias.⁵²²

O bem-estar social atrela-se ao rechaço da solidão relegada aos moribundos. Nesta temática, José Carlos Rodrigues indica que a estratégia de ocultação da morte fazer os enfermos crerem “nunca se morrer nos hospitais em que se encontram”. Por esta razão, com frequência se encontram em quartos privados ou semi privados e a arquitetura hospitalar dificultarem a formação de comunidades de pacientes e a sua interação.⁵²³

A propósito do bem-estar familiar, a família, para Michel Foucault, é o natural *locus* da doença, porquanto o “lugar natural da vida” em que se congregam afeto e comum desejo de cura. Contrariamente, a medicalização (sobremaneira em contexto hospitalar) enxerga “doenças distorcidas, alteradas, toda uma teratologia do patológico.”⁵²⁴

O bem-estar familiar proporcionado ao moribundo, na percepção de Maria Barroso Soares, é o enquadramento ideal que pode atenuar a “angústia da partida para o desconhecido.”⁵²⁵ Neste sentido, Matilde Carone Slaibi Conti reclama que o adeus à vida, se não agudo, deve ter por “fundo a cena familiar, os entes queridos à vista, ou a proximidade da origem para fechar o ciclo do nascimento e morte.”⁵²⁶

Quanto ao bem-estar religioso, Anísio Baldessin informa que a atuação pastoral aos enfermos é uma grande preocupação da Igreja, desiderato ecumênico ao qual “padres, pastores e leigos sentem-se desafiados a atuarem junto aos doentes desenvolvendo um trabalho psico-religioso.”⁵²⁷ Matilde Carone Slaibi Conti aponta ser comum opinião científica que os cuidados religiosos contribuem, inclusive, à cura de enfermidades.⁵²⁸

⁵²¹ BERLINGUER, G. *Bioética cotidiana*, p. 212-213.

⁵²² MARTIN, L. M. A ética e a humanização hospitalar, p. 39.

⁵²³ RODRIGUES, José Carlos. *Tabu de morte*, p. 224.

⁵²⁴ FOUCAULT, Michel. *O nascimento da clínica*, p. 18.

⁵²⁵ SOARES, Maria Barroso. *Família e sociedade*, p. 195.

⁵²⁶ CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Biodireito*, p. 145.

⁵²⁷ BALDESSIN, Anísio. *Pastoral hospitalar e o paciente terminal*, p. 5.

⁵²⁸ CONTI, M. C. S. Obra citada, p. 137.

Em Alma-Ata, 1978, realizou-se reunião convocada pela OMS que redundou na elaboração de uma Declaração que leva o nome da cidade, com lema “Saúde para todos no ano 2000”.⁵²⁹ As suas revisões não estipulam novéis prazos ou, em qualquer momento, indicam-se caminhos à conquista da meta.⁵³⁰

O direito à saúde na vigente Constituição Federal brasileira, segundo o artigo 196, é um direito social de todos e dever do Estado, a ser garantido com “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos”, bem como o “acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Não obstante também se possa encarar como direito social, o direito à saúde, leciona Elimar Szaniawski, “constitui-se, com maior evidência, como um direito especial de personalidade diretamente vinculado ao *direito à qualidade de vida*”. Para o autor, a vida com um mínimo de qualidade deve ser vivida e, para tanto, necessária a saúde. Nesta orientação, como direito especial de personalidade, o direito à saúde tem origens na evolução da noção do direito à integridade conforme aspecto unitário, encarado como “direito-dever, no sentido de que toda pessoa possui o direito e o dever de realizar o seu pleno desenvolvimento, de respeitar e de conservar a própria integridade psicofísica.”⁵³¹

Maria Helena Diniz assevera que as ações à prestação de saúde não podem ser variáveis das leis de mercado, porquanto a saúde é bem fundamental e deve ser universal o acesso aos cuidados médicos.⁵³²

Marco Antônio Oliveira de Albuquerque alberga os direitos à saúde como direitos humanos quando plasmam reivindicações políticas, calcadas em princípios humanitários declarados e dirigidas aos governos. O autor, estudando a legislação pátria, considera-a mínimo padrão à proteção, promoção e recuperação da saúde, exigindo do Poder Público que a todos garanta sistema hábil a proporcionar atenção integral à saúde, independentemente da renda ou condição social.⁵³³

No plano normativo, Ana Paula Oriola de Raeffray indica ser o primeiro objetivo da Seguridade Social aplicado à saúde a universalidade da cobertura e atendimento. O segundo é

⁵²⁹ “Como reza o item X da Declaração, ‘Poder-se-á atingir um nível aceitável de saúde para todos os povos do mundo até o ano 2000 mediante melhor e mais completo uso dos recursos mundiais, dos quais uma parte considerável é atualmente gasta em armamentos e conflitos militares. Uma política legítima de independência, paz, distensão e desarmamento pode e deve liberar recursos adicionais, que podem ser destinados a fins pacíficos, e em particular à aceleração do desenvolvimento social e econômico, do qual os cuidados primários de saúde como parte essencial devem receber parcela apropriada.’”(PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. de P. de. *Problemas atuais de bioética*, p. 145-146.)

⁵³⁰ CHAVES, Mário M. *Ética no setor saúde*, p. 134.

⁵³¹ SZANIAWSKI, E. Obra citada, p. 170-171.

⁵³² DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*, p. 152.

⁵³³ AZEVEDO, Marco Antônio Oliveira de. *Direitos humanos e direitos à saúde*, p. 167-173.

a uniformidade e equivalência dos serviços às populações urbanas e rurais. Para a saúde, deve ser integral a prestação, não se podendo selecionar principais necessidades. Também integral porque envolve ações coletivas (de saúde pública) e individuais (de assistência médica e hospitalar, curativa e preventiva). O grau de proteção deve ser máximo. Estrutura-se o Sistema Único de Saúde nos princípios de descentralização, participação da comunidade, priorização das atividades preventivas, direção única em cada esfera de governo e atendimento integral.⁵³⁴

“Pouca saúde e muita saúva, os males do Brasil são”. Trata-se do bordão de Macunaíma, o “herói sem nenhum caráter”, personagem de Mário de Andrade.⁵³⁵ A este propósito, Matilde Carone Slaibi Conti pondera que “o Sistema Único de Saúde está doente, os hospitais filantrópicos estão sobrecarregados e não conseguem dar conta da demanda de doentes que procuram atendimento.”⁵³⁶

Saúde, neste enfoque é resultante de condições objetivas de existência como alimentação, educação, renda, habitação, meio ambiente, transporte, lazer, trabalho, liberdade e acesso a serviços de saúde. A promoção da saúde implica “intervir socialmente na garantia dos direitos e nas estruturas econômicas que perpetuam as desigualdades na distribuição de bens e serviços”, explanam Leocir Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine.⁵³⁷ A abordagem vincula-se à mistanásia ou cacotanásia, morte miserável e infeliz, institucionalizada, sobremaneira aos que sequer adentram à categoria de hospitalizados.

Seção I. Doença

Após a caracterização da saúde, é de valia a abordagem da doença. Dizer uma pessoa doente importa complexa “rotulagem social, como o processo de prender um criminoso”. Paira, sob auspícios da medicalização da vida e morte, segundo H. Tristram Engelhardt Junior, a “indefectível suposição de que as pessoas doentes querem ser tratadas”.⁵³⁸

A partir do século XIX, originalmente na Dinamarca, Inglaterra, Gales, França, Holanda, Noruega e Suécia, houve abrupta queda de mortalidade com a designada revolução vital, sobretudo representada pela “conquista da pestilência”, a quase eliminação de

⁵³⁴ RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *Direito da saúde*, p. 277-300.

⁵³⁵ ANDRADE, Mário de. *Macunaíma*, p. 56 e outras.

⁵³⁶ CONTI, M. C. S. Obra citada, p. 122.

⁵³⁷ PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. de P. de. *Problemas atuais de bioética*, p. 146.

⁵³⁸ ENGELHARDT JUNIOR, H. T. *Fundamentos da bioética*, p. 273-274.

enfermidades infectocontagiosas graças a medidas higiênicas e sanitárias. Alteram-se as causas das mortes, conforme Ana Paula Oriola de Raeffray mais por uma melhora geral das condições de vida da população.⁵³⁹

A partir do século XIX, segundo Michel Foucault, a doença se articula à própria vida, dela se alimentando. Não mais se encara como acontecimento ou natureza exterior, mas “a vida se modificando em um funcionamento inflectido”, um interior desvio da vida. Assim, envida-se substituição da noção de doença que atacaria a vida pela de vida patológica. O homem não mais morre “porque caiu doente”, mas, essencialmente, “porque pode morrer que o homem adocece”.⁵⁴⁰

As doenças alternam-se consoante épocas, locais, condições de existência e formas de vida. No medievo, “época das guerras e das fomes, os doentes estavam entregues ao medo e ao esgotamento (apoplexia, febres hécticas)”. Quando dos séculos XVI e XVII, com o esmorecimento do “sentimento da Pátria e das obrigações que se tem para com ela; o egoísmo volta sobre si mesmo, pratica-se a luxúria e a gulodice (doenças venéreas, obstrução das vísceras e do sangue).” No século XVIII, pela imaginação reside a procura do prazer, “vai-se ao teatro, lêem-se romances, exaltam-se os ânimos em conversas vãs; vela-se pela noite, dorme-se de dia; daí as histerias, as hipocondrias, as doenças nervosas.”⁵⁴¹

Maria Júlia Kovács vincula a metáfora da doença à era da produtividade, representada por “impedimento, fraqueza, uma ferida narcísica” e a pessoa doente é acusada de sua doença em razão do modo de viver e excessos.⁵⁴²

O conceito de doença em contraposição ao de normalidade erige-se, consoante Marco Segre, Franklin Leopoldo e Silva e Fermin R. Schramm, do princípio da beneficência, cujas determinações formulam “o que é bom para a pessoa”. As implicações do princípio permitem à sociedade intervir sobre o “anormal” independentemente de sua vontade.⁵⁴³

Giovanni Berlinguer ressalta a iniquidade distributiva da saúde e doenças, derivada de diversidade genética, psicológica e comportamental nos indivíduos e econômica, cultural, com variáveis como a instrução, trabalho, habitação e nutrição nos grupos. Os fatores redimensionam o mito da onipotência da profilaxia como único instrumento a cada mal.⁵⁴⁴

⁵³⁹ RAEFFRAY, A. P. O. de. Obra citada, p. 76-77.

⁵⁴⁰ FOUCAULT, M. Obra citada, p. 174-177.

⁵⁴¹ FOUCAULT, M. Idem, p. 36-37.

⁵⁴² KOVÁCS, M. J. A morte em vida, p. 21.

⁵⁴³ SEGRE, M.; SILVA, Franklin Leopoldo e; SCHRAMM, Fermin R. O contexto histórico, semântico e filosófico do princípio de autonomia, p. 22.

⁵⁴⁴ BERLINGUER, G. *Ética da saúde*, p. 29-33.

Seção II. Dor e sofrimento

Dor, do latim *dolore*, costuma ser definida como “impressão desagradável ou penosa, decorrente de alguma lesão ou contusão ou de um estado anormal do organismo ou de parte dele.”⁵⁴⁵

A dor é, primordialmente, sinal de alerta para anunciar dada disfunção orgânica. O sentido da dor, para Hubert Lepargneur é de despertar o eu à existência como luta, para o mundo como meio hostil que reclama conquista. Entretanto, via de regra, o despertar da dor fecha a pessoa sobre si mesma.⁵⁴⁶

Genival Veloso de França qualifica a dor como a mais íntima experiência humana e a despeito de todos algo conhecer de sua própria dor, aos demais apenas representa sintoma de doença ou lesão. A “civilização do consumo” modifica a experiência da dor, retirando da pessoa as reações idiossincráticas, reprime o contexto subjetivo e aloca a dor em exclusivo patamar técnico. *Pari passu*, a medicina é cúmplice de “assustadora dependência farmacológica e de uma industrialização da dor pela empresa farmacêutica.” A história da medicalização da dor olvida que outrora era referencial à evolução da doença, diagnóstico e tratamento.⁵⁴⁷

José Carlos Rodrigues aprecia a vigente conformação social não atribuir à dor e sofrimento sentido, a exemplo de maturidade e força em muitas sociedades tribais, sombra do prazer e felicidade aos gregos, prenúncio da salvação aos cristãos.⁵⁴⁸

Leocir Pessini retrata que a dor, ora tratada por drogas, é medicamente assimilada como “barulho nos circuitos fisiológicos, sendo despojada de sua dimensão existencial.” O fenômeno hodierno é cunhado como “heteronomia da dor”, transformando-a em “demanda aguda de medicamentos, hospitais, serviços de saúde mental e outros cuidados profissionais, como também suporte político para o crescimento da instituição médica.” A gerência da dor, no contexto, pressupõe a medicalização do sofrimento.⁵⁴⁹

O autor demonstra que a Associação Internacional para o Estudo da Dor, em 1979, a define como “experiência emocional e sensorial desagradável associada com dano potencial ou atual de tecidos, descrita em termos de tais danos.” Em 1986, descreve-a por “experiência sensorial e emocional desagradável, associada a lesões reais ou potenciais, ou descrita em

⁵⁴⁵ PESSINI, L. Humanização da dor e do sofrimento humanos na área da saúde, p. 15.

⁵⁴⁶ LEPARGNEUR, H. *O lugar atual da morte*, p. 17-18.

⁵⁴⁷ FRANÇA, G. V. de. *Direito médico*, p. 506-510.

⁵⁴⁸ RODRIGUES, J. C. Obra citada, p. 223.

⁵⁴⁹ PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 46.

termos de tais lesões.” A fundadora do moderno *hospice*, Dame Cicely Saunders, com respaldo na definição, cunha a expressão dor total, a qual inclui, além dos sintomas físicos, os mentais, sociais e espirituais. A dor aguda usualmente se associa a alguma lesão corporal, tendendo ao desaparecimento quando cessada a causa. Dor crônica é a que se estende por mais de seis meses, supera o tempo razoável e esperado à cura de uma lesão ou é associada a doenças crônicas (potenciais causadoras de dor contínua ou que retorna em intervalos de meses ou anos).

A abordagem do controle da dor será retomada com a temática dos cuidados paliativos. Ora se ressalta a estimativa de que 75% dos enfermos com dor são inadequadamente tratados; de 60 a 90% dos ditos enfermos terminais sentem dor de severa a moderada (suficiente ao prejuízo de funções físicas, humor e interação social) e quase 25% dos pacientes de câncer morrem com severa e não aliviada dor. Contudo, “mais de 90% da dor pode ser aliviada, e geralmente por meio de drogas.”

O sofrimento, doutrina Leocir Pessini, é de ordem subjetiva, atrelando-se aos valores pessoais. A dor tem referencial físico, a percepção de estímulo doloroso no sistema nervoso central ou periferia e sua resposta. O sofrimento, mais global, associa-se à “qualidade de vida diminuída”, “sentimento de angústia, vulnerabilidade, perda de controle e ameaça à integridade do eu” por cada um valorado.⁵⁵⁰

Grande desiderato da medicina no perfil do cuidar é o alívio da dor e do sofrimento. Este supera nível fisiológico, também portando dimensões culturais, subjetivas, sociais, psíquicas e espirituais. Neste sentido, compreende-se a assertiva de Hubert Doucet que o sofrimento é vivenciado por uma pessoa e não apenas por um corpo.⁵⁵¹

Leocir Pessini interpreta a exortação apostólica *Salvifici Doloris*: “o sofrimento humano suscita compaixão, inspira também respeito e, a seu modo, intimida.” A compaixão traduz-se em ação solidária não confundida com “exclamação anestesiadora de consciência”, nos moldes “que pena” e “que dó”. Infunde o sofrimento, temor e medo porquanto como diante de um espelho vemo-nos, nossa fragilidade, vulnerabilidade e mortalidade. A dimensão social do sofrimento vislumbra-se no isolamento, “criado justamente pela dificuldade de comunicação sentida no processo de morrer”. A dimensão espiritual do sofrimento resulta da “perda de significado, sentido e esperança.”

Aporte canônico também se encontra na Declaração sobre a Eutanásia da Sagrada Congregação da Fé (de 5 de maio de 1980): “A dor física é certamente um elemento

⁵⁵⁰ PESSINI, L. Humanização da dor e do sofrimento humanos na área da saúde, p. 15-26.

⁵⁵¹ DOUCET, Hubert. *Morrer*, p. 136.

inevitável da condição humana”. Questiona o documento se as súplicas eutanásicas não antes seriam angustiados pedidos ao alívio da dor, melhor amparo médico e amor.⁵⁵²

Seção III. Solidão

“A incompreensão, o desamparo, o isolamento e o abandono são o que mais faz doer.”⁵⁵³ A partir da assertiva de Maria Júlia Kovács, como decorrência e componente do sofrimento, aborda-se a solidão relegada aos moribundos.

O relacionamento para com o moribundo, ressalta Hubert Lepargneur, exprime a atitude da civilização e uma cultura diante da morte. O isolamento do moribundo o faz deixar este mundo antes mesmo de morrer.⁵⁵⁴

Norbert Elias preconiza o sentido de solidão a quem vive em meio a muitas pessoas às quais não dota qualquer importância, indiferente se exista ou não. Dentre expressões da solidão dos moribundos, observa a repressão aos impulsos instintivos e emocionais. A solidão no processo de morte pode referenciar a impossibilidade de partilhar momento existencial ímpar. A solidão quando da morte reflete a verdadeiramente presente em vida na formatação sócio-econômica individualista.⁵⁵⁵

Terezinha Eduardes Klafke alude que a família apenas parcial acesso tem ao hospitalizado enfermo, comum o rigor no controle de visitas. A praxe engendra traumatizantes experiências ao moribundo e à sua família. Esta é vista como indesejada à saúde do paciente, não permitindo a equipe hospitalar realizar adequado trabalho.⁵⁵⁶ Maria Júlia Kovács critica que horários de visitas hospitalares são estabelecidos conforme conveniência da entidade e não aos naturais destinatários. Somado ao desconcerto da perda de noção do dia ou noite (sempre igual a iluminação), acompanham o moribundo “tubos e ruídos de monitores, e não a voz e a imagem dos familiares.”⁵⁵⁷

Vicente Augusto de Carvalho atenta que ao rotulado enfermo fora de possibilidades terapêuticas as visitas médicas tendem a diminuir, exercício prático da máxima “não há mais

⁵⁵² PESSINI, L. Humanização da dor e do sofrimento humanos na área da saúde, p. 21-29.

⁵⁵³ KOVÁCS, M. J. Comunicação nos programas de cuidados paliativos, p. 280.

⁵⁵⁴ LEPARGNEUR, H. *O lugar atual da morte*, p. 61.

⁵⁵⁵ ELIAS, Norbert. *La soledad de los moribundos*, p. 73-82.

⁵⁵⁶ KLAFKE, Terezinha Eduardes. O médico lidando com a morte, p. 26.

⁵⁵⁷ KOVÁCS, M. J. Autonomia e o direito de morrer com dignidade, p. 62.

nada a fazer”. A prática reflete a fuga do contato à morte e testemunha o “fracasso do médico e de sua técnica” no enfoque manutenção do “paciente vivo a qualquer custo”.⁵⁵⁸

Outra razão ao afastamento do moribundo ressaltada por Maria Júlia Kovács está na arraigada crença de que o processo de morte sempre se acompanha de insuportável dor e sofrimento. O afastamento de quem as porta evita o “contágio” e também a sensação de impotência. O moribundo, por sua vez, refere-se ao temor de esquecimento tão logo morra ou seja esquecido em vida, em um quarto hospitalar ou em casa.⁵⁵⁹

⁵⁵⁸ CARVALHO, Vicente Augusto de. A vida que há na morte, p. 37.

⁵⁵⁹ KOVÁCS, M. J. Comunicação nos programas de cuidados paliativos, p. 278.

Capítulo XIV. Relações biomédicas

Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá, em referência ao contemporâneo relacionamento médico-paciente, identificam como celeumas granjeadas no século XX a biotecnologia (que pode desvirtuar os motes de saúde e bem-estar), a crescente especialização (que fomenta o afastamento lógico entre enfermos e médicos) e a interposição institucional (tanto pública quanto privada, que reduzem a pessoa enferma ao nome de moléstia, apartamento ou enfermaria, em relação distante e quase sem contato).⁵⁶⁰

A hodierna assistência médica, na ótica de José Eduardo de Siqueira, pode assim resumir-se: “atender o paciente em cinco minutos, prescrever qualquer droga e desfazer-se o mais rápido possível desse incômodo e mal pago compromisso.” Com isto, pratica-se “o mais perverso modelo de medicina cega e surda.” Cega porquanto se limita a compreender a doença em variáveis anatômicas ou bioquímicas, olvidando a pessoa enferma em múltiplas expressões. Surda em razão de o enfermo não ser acolhido como sujeito e impedido de se manifestar como pessoa.⁵⁶¹

Marcos Almeida Magalhães Andrade Júnior estrutura quatro marcadores da vigente relação médico-paciente. O primeiro considera a realidade de mercado; o segundo a novel conformação afetiva; o terceiro o comportamento idealizado e a sobrecarga afetiva e o quarto, as celeumas do enigma terapêutico. Ao primeiro marcador, relewa-se o despreparo profissional de atuar como mero prestador de serviço e os destinatários das atenções não se considerarem simples usuários. Para além da remuneração pecuniária, soma-se a afetiva nas relações biomédicas. A tradicional trama afetiva perde contornos na realidade mercadológica, com as seguradoras e os planos de saúde intermediando as relações. O terceiro marcador concerne ao modo como o paciente vislumbra o médico em novas configurações de serviços sanitários. O último marcador, o “enigma do limite terapêutico”, perverte os valores humanos face as possibilidades econômicas.⁵⁶²

H. Tristram Engelhardt Junior estipula que o profissional biomédico quando em relação com o destinatário de atenções participa de trama de objetivos nem sempre coincidentes aos do segundo. Dentre os objetivos vários se destacam necessidades e desejos dos indivíduos e

⁵⁶⁰ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Da relação jurídica médico-paciente, p. 121-122.

⁵⁶¹ SIQUEIRA, José Eduardo de. A arte perdida de cuidar, p. 96.

⁵⁶² ANDRADE JÚNIOR, Marcos Almeida Magalhães. Marcadores atuais da relação médico/paciente, p. 25-28.

sociedade na assistência à saúde; fortuna e prestígio; perpetuação da profissão e aquisição de conhecimentos.⁵⁶³

Aborda-se difundida estruturação de modelos à prática médica em sacerdotal, paternal, *expert* ou engenheiro, parceiro de ação autônoma, colegial ou contratual.

A estrutura sacerdotal, mais tradicional, tem o médico assumindo posição paternalista face o enfermo, que se curva a seu poderio. Não leva em consideração opiniões do destinatário das ações. O profissional, a despeito de seu dever de informar, não o faz ou não suficientemente, seja por “falta de paciência, de sensibilidade ou até mesmo pelo receio da reação do paciente, cujo estado emocional em geral não comporta determinadas informações.”⁵⁶⁴

Luiz Antônio Bettinelli, Josemara Waskiewicz e Alacoque Lorenzini Erdmann vislumbram como predominante modelo nas relações biomédicas aquele em que o profissional, resguardando-se em sua habilidade e conhecimento, dota-se de autoridade e assume a responsabilidade pela tomada de decisões. Contra o perfil, também o destinatário das atenções deverá participar de maneira ativa consoante o estilo de vida e os valores que porta.⁵⁶⁵ William Saad Hossne expõe que a problemática começa por se evidenciar quando o profissional nega suas limitações ou dificuldades, usualmente com onipotentes posturas.⁵⁶⁶

Configuração paternal sobremaneira (ou exclusivamente) se assenta no princípio da beneficência (remete-se às travadas considerações por ocasião do principialismo). Por certo, a procura profissional (especialmente a figura do “especialista”) reconhece (ao menos parcialmente) a incompetência técnica em gerir a celeuma.⁵⁶⁷

O perfil “engenheiro” destina o poderio decisório ao enfermo. William Saad Hossne define o modelo de médico engenheiro, “*isso mǎchina* (do grego, igual a máquina)”, portar, com o baixo envolvimento, cômoda e simplista atitude de negação dos conflitos. Como técnico, esquia-se dos envolvidos problemas e da partilha de caminhos a trilhar.⁵⁶⁸

O modelo colegial não estabelece diferenciação entre médico e paciente. A tomada de decisão pressupõe alto envolvimento das partes e partilha de poder igualitário. Rege-se sob os signos da contratualidade e convivência, indicando estreita associação à ação comum, comum humanidade ditada pela responsabilidade e solidariedade. Reconhece a autonomia ao

⁵⁶³ ENGELHARDT JUNIOR, H. T. *Fundamentos da bioética*, p. 351-352.

⁵⁶⁴ BARBOSA, Antonieta Maria. *Câncer, direito e cidadania*, p. 223.

⁵⁶⁵ BETTINELLI, Luiz Antônio; WASKIEWICZ, Josemara; ERDMANN, Alacoque Lorenzini. *Humanização do cuidado no ambiente hospitalar*, p. 94.

⁵⁶⁶ HOSSNE, William Saad. *Competência do médico*, p. 113-114.

⁵⁶⁷ BOURGEAULT, Guy. *L'Étique et le droit face aux nouvelles technologies biomédicales*, p. 193-196.

⁵⁶⁸ HOSSNE, William Saad. *Competência do médico*, p. 113.

enfermo, legitimado a interromper ou não se submeter à terapia. Mais que consentimento à submissão de tratamento, erigem-se decisões da colaboração ativa dos envolvidos.⁵⁶⁹

Jussara Maria Leal de Meirelles e Eduardo Didonet Teixeira entendem o modelo contratual ser o mais adequado porquanto preserva a autoridade do prático (detentor de especializado conhecimento que assume a responsabilidade das decisões técnicas) e ativa participação do enfermo.⁵⁷⁰

Daniel Romero Muñoz e Marcos de Almeida postulam a relação entre profissional sanitário e enfermo calcarem-se na co-participação, liberdade, verdade e fraternidade. Sob a premissa de que “quanto maior a autonomia, maior a parcela de responsabilidade”, o profissional guarda responsabilidades para consigo mesmo, enfermo e terceiros (sociedade, profissão e meio ambiente). A responsabilidade do paciente concerne a deveres para com sua saúde. Entendem que a beneficência pressupõe o respeito à autonomia do enfermo, mesmo não aparentando, à luz da outra parte, mais sensata a escolha concreta tomada em cada situação.⁵⁷¹

Marilise Kostelnaki Baú propugna analogia dos enfermos ao empregado ou consumidor, com regras protetivas que lhes são destinadas porquanto se consideram vulneráveis e hipossuficientes. Os fragilizados enfermos encontram agentes com saber em posição de superioridade.⁵⁷² Ao se conceber analogia contratual e consumerista, pondera-se necessário viger a boa-fé (positivada no artigo 422 do vigente Código Civil). Leciona Paulo R. R. Nalin a boa-fé dever-se assentar em verve objetiva, não permitindo a frustração de legítimas expectativas contratuais formuladas por quaisquer dos contratantes, “devendo, ambos, proceder (conduta objetiva) comportamentalmente de boa fé”. O comportamento de boa-fé ordena diligência, lealdade e cooperação, “vindo a satisfazer a confiança depositada na declaração de vontade originalmente emitida, quando da formação do negócio.”⁵⁷³

Dificuldade da perspectiva consumerista ou contratualista está em reduzir a relação médico-paciente à utilização de um serviço como outro qualquer e o enfermo a um consumidor dos serviços de saúde. Superando designação adjetiva do paciente (não agente), para Octávio Luiz Motta Ferraz “não pode mais ser apenas o sujeito *passivo* e inerte da prestação de serviços de saúde”, todavia titularizar e exercer direitos que, dentre outras

⁵⁶⁹ BOURGEAULT, G. Obra citada, p. 197-198.

⁵⁷⁰ MEIRELLES, J. M. L. de; TEIXEIRA, Eduardo Didonet. Consentimento livre, dignidade e saúde pública, p. 360-361.

⁵⁷¹ MUÑOZ, Daniel Romero; ALMEIDA, Marcos de. Noções de responsabilidade em bioética, p. 123-127.

⁵⁷² BAÚ, Marilise Kostelnaki. Capacidade jurídica e consentimento informado, p. 291.

⁵⁷³ NALIN, Paulo R. Ribeiro. Ética e boa fé no adimplemento contratual, p. 195-197.

reverberações, confirmam-lhe ativa participação nas ações.⁵⁷⁴ A terminologia consumidor e contratante ainda indicam (rememorando o quadro mistanásico) parcela dos que gozam acesso aos serviços de saúde.

Outra proposta de estruturação dos modelos biomédicos é apresentada por Leonard M. Martin, havendo o tecnocientífico, comercial-empresarial, benignidade humanitária e solidária e biopsicossocial. Correlacionada à proposta, Leocir Pessini apresenta modelos profissionais como médico humano, sábio e tecnorrônico.

Paradigma tecnorrônico. A definição da medicina, segundo Antonio Pereira Filho, foi transformada pelo avanço da ciência médica e da tecnologia. O que outrora era “muita arte e pouca ciência” transmuda-se a “muita ciência e pouca arte”. Ora se baseia a atividade médica na experiência científica e no índice computadorizado.⁵⁷⁵

Leonard M. Martin assinala o perfil tecnocientífico à marcante transformação da medicina no século XX em ciência (remete-se à temática da medicalização da vida e da morte), atrelada ao “apelo cada vez maior para o uso de tecnologia e farmacologia sofisticadas.”⁵⁷⁶ O modelo torna como predominantes o conhecimento científico e a eficiência técnica, concomitantemente ao principal destino das atenções profissionais à doença e sua cura. O sentido de profissionalização leva à especialização, cujo lado negativo é a “fragmentação do saber médico e do próprio paciente. Em lugar de tratar a pessoa que está doente, o especialista tende a tratar a patologia que é da sua especial competência.” Destaque-se a atuação tecnocientífica abusiva perpetrar a distanásia.

Padrão comercial-empresarial. A autonomia do médico, reduzida com o avanço tecnológico, encontra óbice na organização empresarial da assistência médica, a qual porta a lógica da produção industrial. A organização hospitalar, para Antonio Pereira Filho, não é tanto abusiva ao profissional, posto que depende do profissional para todos os seus clientes, ao passo que as empresas de assistência médica valem-se do poderio de “credenciamento num cenário de mão-de-obra excedente e desemprego galopante.”⁵⁷⁷ Leonard M. Martin considera no contexto a promessa de saúde ser “isca para atrair clientes, mas o que rende mesmo é a doença.”⁵⁷⁸

Paradigma benigno-humanitário. É o substrato ético à reivindicada humanização dos cuidados em saúde e da morte (objeto de atenção em tópico futuro). Para Leonard M. Martin

⁵⁷⁴ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Questionamentos judiciais e a proteção contra o paciente, p. 8-9.

⁵⁷⁵ PEREIRA FILHO, Antonio. Autonomia do médico nas instituições, p. 47-48.

⁵⁷⁶ MARTIN, L. M. A ética e a humanização hospitalar, p. 34.

⁵⁷⁷ PEREIRA FILHO, A. Obra citada, p. 47-48.

⁵⁷⁸ MARTIN, L. M. A ética e a humanização hospitalar, p. 35.

o modelo permeia o vigente Código de Ética Médica. Reza o artigo primeiro a medicina ser profissão a serviço da saúde do ser humano e coletividade, a ser exercida sem qualquer discriminação. O artigo segundo afirma o ser humano ser o alvo de toda a atenção médica.⁵⁷⁹

Paradigma biopsicossocial. A perspectiva relaciona-se à conceituação global de saúde (bem-estar em latas manifestações). Almeja compreender saúde e doença em “rede causal mais ampla, ligando a biologia interior das pessoas aos seus contextos sociais externos.” Para além da excelência tecnocientífica, descobre a integralidade do ser humano.⁵⁸⁰

Observemos os modelos dos profissionais médicos atrelados aos padrões apresentados, consoante doutrina de Leocir Pessini. O “médico humano”, antes de examinar e diagnosticar o enfermo é seu amigo e conselheiro. Sua atuação mais se apruma ao doente que à doença, insere-se nas esferas da benignidade humanitária e solidária.

O “médico empresário” ou “sábio” desempenha medicina muito mais de doença que de doente. Opera um jargão indecifrável, também em sua receita. Posiciona-se como solitário pesquisador e sumo conhecedor. Crê sua distância corroborar doura sapiência. Hesita o enfermo confiar-lhe medos e angústias. Rentabilidade é seu mote de atuação. Exerce atividade na área curativa, buscando as causas da doença ou sua cura.

Médico “tecnocrônico” é qualificado operador de técnicas sofisticadas e aparatos eletrônicos informatizados. Aparelhos medeiam relação médico-paciente, olvidando a interação humana.⁵⁸¹

Seção I. Paradigma curativo

O paradigma da cura, consoante Leocir Pessini, “facilmente torna-se prisioneiro do domínio tecnológico da medicina moderna.”⁵⁸² Ao enfermo terminal, doutrina Mário Raposo, deve-se corresponder, sobretudo, não a medicina curativa, todavia a de acompanhamento ou paliativa. A exacerbação terapêutica, no entender do autor, conduz à embriaguês tecnocientífica, afirmação de poder e ato de mal compreendida soberania.⁵⁸³

No ambiente da medicina curativa se afloram discussões quanto à ordinariedade e proporcionalidade dos meios terapêuticos, despiciendo emprego de medidas que conduzem ao

⁵⁷⁹ MARTIN, L. M. Idem, p. 37.

⁵⁸⁰ PESSINI, L. Distanásia, p. 261-262

⁵⁸¹ PESSINI, L. Idem, p. 264-265.

⁵⁸² PESSINI, L. A filosofia dos cuidados paliativos, p. 194.

⁵⁸³ RAPOSO, Mário. Direito, eutanásia e suicídio assistido, p. 128-129.

encarniçamento terapêutico. Por oportuno, serão apreciados os suportes médicos básicos e avançados, as intervenções arbitrárias e o privilégio terapêutico. Pormenorizar-se-ão discussões relacionadas à alimentação e hidratação artificiais.

§1º. Intervenções ordinárias e extraordinárias

Diz-se ordinária, para Luis Guillermo Blanco, a terapia disponível a grande número de casos, econômica, clinicamente aceita, habitual e de caráter não agressivo. Opcionais são as extraordinárias intervenções, comumente escassas, agressivas, de alta tecnologia e aplicação permanente.⁵⁸⁴

Maria Elisa Villas-Bôas concebe por medidas ordinárias de manutenção vital os cuidados básicos ao enfermo grave ou terminal. Inclui no rol as artificiais nutrição e hidratação. Em contrapartida, as medidas extraordinárias abarcam específicos cuidados, restritos a dados casos, dispendiosos, “limitados, arriscados e, por tudo isso, de uso mais criterioso.”

A autora considera o desenvolvimento tecnocientífico dificultar a distinção entre recursos ordinários e extraordinários, contextualizando que o reputado extraordinário em dado hospital público de países em desenvolvimento pode não o ser em outro tecnologicamente mais bem dotado em distinto contexto econômico.⁵⁸⁵

Pronunciamentos papais tiveram importante contribuição à discussão. O Papa Pio XII dirigiu-se a clínicos, médicos e cirurgiões em 24 de novembro de 1957, oportunidade em que expressa a “razão natural e a moral cristã” embasarem “o direito e o dever de, em caso de doença grave, procurar o tratamento necessário para conservar a saúde e a vida”. Sem prejuízo do desiderato, usualmente se está “obrigado a empregar apenas os meios ordinários – conforme as circunstâncias de pessoas, lugares, tempos e cultura – isto é, meios que não impliquem ônus extraordinário para si ou para outrem.”⁵⁸⁶

⁵⁸⁴ BLANCO, L. G. *Muerte digna*, p. 36.

⁵⁸⁵ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial*, p. 46-47.

⁵⁸⁶ PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 102.

§2º. Medidas proporcionais e não proporcionais

A Declaração sobre a Eutanásia do Vaticano, datada de 5 de maio de 1980, avalia Leocir Pessini, com o reconhecimento da dificuldade em se valer da terminologia ordinário/extraordinário, introduz o vocabulário alternativo de meios proporcionais e desproporcionais ao tratamento.⁵⁸⁷

Genival Veloso de França crê complexa a formulação do juízo de valor à proporcionalidade dos cuidados. Para além do elemento qualidade de vida, devem influenciar as razões da família e o que admite o enfermo quanto à insistência de medidas terapêuticas.⁵⁸⁸

Maria Elisa Villas-Bôas contempla como proporcionais ou proporcionadas as medidas terapêuticas de que resultem graves efeitos substancialmente menores às apresentadas vantagens. Desproporcionais ou desproporcionados são os meios cujos negativos aspectos excedam as benéficas perspectivas. Medidas proporcionais são de sistemática e cogente utilização. Por outro lado, as imponderadas ou desproporcionais medidas terapêuticas são opcionais, avaliadas conforme possíveis benefícios e disposição do enfermo ao enfrentamento de riscos.

Considera-se proporcional uma extraordinária terapêutica se representar razoável bem e conforto ao enfermo, a exemplo de ventilação mecânica com fito de evitar a angústia de morte por asfixia.⁵⁸⁹

H. Tristram Engelhardt Junior aponta que, tradicionalmente, exige-se tratamento quando existente “esperança de saúde (*si sit spes salutis*) ou onde aparecia a esperança de recuperação (*ubi spes affulget convalescendi*).” A ninguém se ordenava submissão a “tratamento inútil (*nemo ad inutile tenetur*) ou em tratamento que servisse apenas para adiar a morte ou brevemente ofuscar a enfermidade (*parum pro nihilo reputatur moraliter*).” Por fim, o repúdio a dada modalidade de tratamento “(*horror magnus*) poderia derrotar a obrigação de aceitar tratamento pela constituição de um fardo indevido.”⁵⁹⁰

⁵⁸⁷ PESSINI, L. Idem, p. 89.

⁵⁸⁸ FRANÇA, G. V. de. *Direito médico*, p. 497.

⁵⁸⁹ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 47-51.

⁵⁹⁰ ENGELHARDT JUNIOR, H. T. Obra citada, p. 422-424.

§3º. Suporte terapêutico básico e avançado

Maria Elisa Villas-Bôas leciona o suporte terapêutico básico ser provido em caráter preliminar, diante de quadro clínico agudo, a exemplo dos primeiros socorros destinados a um acidentado.

O suporte terapêutico avançado, via de regra em contexto hospitalar, fornece específicos artifícios como drogas e aparelhos de ventilação mecânica. Suporte vital é expressão que carrega medidas responsáveis à manutenção artificial da vida. A autora propõe a conceituação porquanto os conceitos de proporcionalidade e desproporcionalidade, ordinary e extraordinary envolvem grau de comparação, ao passo que os conceitos de suporte básico ou avançado são válidos em si, individualmente considerados, independentemente das condições institucionais ou pessoais a que se aplicam.

A omissão ou suspensão do suporte vital usualmente consagra a suspensão ou não implementação de aparelhos de ventilação mecânica, drogas vasoativas (estimulantes do funcionamento cardíaco) e a ordem de não reanimar.⁵⁹¹

§4º. Alimentação e hidratação artificiais

Fonte de grandes discussões, a oferta de alimentação e hidratação artificiais é considerada desde cuidado básico até medida técnica de caráter abusivo, sobremaneira aos enfermos em estado vegetativo.

Maria Elisa Villas-Bôas crê indevida e desumana a suspensão de cuidados básicos, dentre os quais a artificial alimentação e a hidratação, engendrando morte por desidratação ou inanição.⁵⁹² Em razão de representar cuidado básico, consideram-se medidas proporcionais a permanentes e inarredáveis humanas necessidades.⁵⁹³

Andrew Fergusson apresenta como motivações a se considerarem extraordinárias medidas terapêuticas a alimentação e hidratação artificiais contrariarem a patologia (dada a incapacidade natural de engolir ou o fazer com segurança) e o emprego de meios artificiais. Em contraposição, a favor de se compreenderem alimentos e fluidos como cuidados básicos de enfermagem, merecidos por todos, tem-se que os tubos podem ser instalados e operados

⁵⁹¹ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 51.

⁵⁹² VILLAS-BÔAS, M. E. Idem, p. 36.

⁵⁹³ VILLAS-BÔAS, M. E. Idem, p. 52.

por pessoas não dotadas de conhecimentos técnicos e ser potencialmente falacioso o conceito de artifício (vide mamadeiras alimentar bebês e a própria utilização de talheres).⁵⁹⁴

Três razões são apresentadas por Tom L. Beauchamp e James F. Childress para defender a impossibilidade de interrupção de artificial alimentação e hidratação. Primeiramente, são medidas que respeitam o conforto e comodidade. Nunca são medidas opcionais, portam significado simbólico, cuja interrupção redundaria na morte por fome e sede, inadmissíveis pela ética do cuidado e compaixão. Terceira vertente antevê graves conseqüências da não oferta dos meios, sendo incapaz a sociedade de distinguir “legítimos casos” sobremaneira face o apelo de redução aos gastos sanitários.

Por outro lado, os autores obtemperam que a artificial hidratação e alimentação podem acarretar prejuízos e incômodos, a exemplo da dor provocada por via intravenosa ou sujeição física para que as sondas persistam, asseverando que “má nutrição não é o mesmo que fome e a desidratação não é o mesmo que a sede”, sendo legítima a retirada da terapia em dadas situações.^{595,596}

Hubert Doucet entende os meios artificiais de alimentação e hidratação corresponderem a técnicas de prolongamento vital quando a doença naturalmente destrói a capacidade de se alimentar e hidratar. Exemplifica as moléstias digestivas para as quais a alimentação se opõe ao curso da doença. O autor compara às técnicas de reanimação (que prolongam o estado de morte) a alimentação e hidratação artificiais aos comatosos, para quem os objetivos da medicina não podem ser alcançados, salvo preservação da vida orgânica.⁵⁹⁷

Abordemos festejado caso de interrupção de alimentação artificial numa enferma em estado vegetativo há treze anos. Trata-se de Terri Schiavo, de 39 anos. Seu esposo postulou e conquistou resguardo jurisdicional à remoção do tubo de alimentação artificial da cônjuge.⁵⁹⁸ Leocir Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine suscitam pontos de extrema controvérsia: inexistente certeza quanto esteja Terri Schiavo em estado vegetativo⁵⁹⁹; não pacífico o

⁵⁹⁴ FERGUSSON, Andrew. Estado vegetativo persistente, p. 151.

⁵⁹⁵ BEUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. *Princípios de ética biomédica*, p. 193-195.

⁵⁹⁶ “Parece apenas sensato considerar-se lícito, em termos morais seculares gerais, parar todo tratamento, inclusive a hidratação e a nutrição intravenosas. Não há ninguém para sofrer de desidratação ou de fome, nem para derivar prazer da hidratação e da nutrição.” (ENGELHARDT JUNIOR, H. T. Obra citada, p.301-302.)

⁵⁹⁷ DOUCET, Hubert. *Morrer*, p. 103-107.

⁵⁹⁸ PESSINI, L; BARCHIFONTAINE, C. de P. de. *Problemas atuais de bioética*, p. 419-420.

⁵⁹⁹ “Três neurologistas, um indicado pela justiça e dois escolhidos por Michael Schiavo, concluíram que o estado clínico de Terri atendia aos critérios de EV [estado vegetativo]. Um neurologista e um radiologista escolhidos pelos pais de Terri afirmaram que a condição de sua filha era menos severa que um paciente em EV, e defenderam que se deveria fazer mais testes para avaliar suas capacidades atuais.” (PESSINI, L; BARCHIFONTAINE, C. de P de. Idem, p. 420.)

prognóstico⁶⁰⁰; desconhecidas as eventuais escolhas de tratamento da enferma⁶⁰¹ e o valor da vida nas condições de Terri Schiavo.⁶⁰² Os autores apontam como possível fonte de respostas a postura da Federação Mundial de Associações Médicas Católicas e da Pontifícia Academia de Vida proveniente do Congresso Internacional sobre Tratamentos de Manutenção de Vida e Estado Vegetativo (de dez a dezessete de março de 2004). Destaca-se como resultado do evento a suspensão de alimentação e hidratação a enfermos em estado vegetativo ter como inevitável e direta consequência a morte.⁶⁰³

§5º. Obstinação terapêutica

Designações como obstinação, encarniçamento e futilidade terapêutica atrelam-se à praxe distanásica. A expressão obstinação terapêutica foi contemplada na terminologia médica francesa na década de 1950 por Jean-Robert Debray com o intuito de referenciar o comportamento médico de utilizar “processos terapêuticos cujo efeito é mais nocivo do que os efeitos do mal a curar, ou inútil, porque a cura é impossível e o benefício esperado é menor que os inconvenientes previsíveis.”⁶⁰⁴

Jussara Maria Leal de Meirelles e Eduardo Didonet Teixeira concebem o encarniçamento terapêutico como manutenção vital por “todos os meios terapêuticos possíveis, estando a pessoa já condenada a morrer”. A prática subverte o direito à vida com a postergação da morte à custa de debalde sofrimentos, considerada tortura, banida pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso III). Os autores acentuam a futilidade terapêutica consagrar reducionista visão da vida terrena como “tudo o que existe (e por isso o apego

⁶⁰⁰ “A princípio, os médicos a favor dos pais afirmavam que determinadas intervenções, como terapia hiperbárica ou terapia vasodilatativa, ajudariam Terri. Mas nenhum desses procedimentos pode se comprovado cientificamente.”(PESSINI, L; BARCHIFONTAINE, C. de P de. Idem, ibidem.)

⁶⁰¹ “Michael Schiavo insiste que sua esposa escolheria remover o tubo de alimentação. Para os pais, os Shindlers, ela certamente desejaria que os cuidados atuais continuassem, especialmente se existe, como ele crêem, uma possibilidade de melhora na condição clínica.” (PESSINI, L; BARCHIFONTAINE, C. de P de. Idem, ibidem.)

⁶⁰² “Seu marido pensa que a vida de sua esposa, na atual situação, não tem valor e que seria mais respeitoso renunciar aos tratamentos e permitir que ela descanse em paz. Contrariamente, seus pais vêem que a continuação da vida é um benefício para sua filha. Nutrição e hidratação seria um cuidado ordinário ou extraordinário? Michael Schiavo considera o tudo de alimentação uma intervenção médica similar à ressurreição cardíaca e administração de antibióticos. Por outro lado, para os pais de Terri, o tubo de alimentação não é significativamente diferente de alimentação ordinária e deve ser mantido, pois a remoção desta causaria a morte por inanição de sua filha.”⁶⁰² (PESSINI, L; BARCHIFONTAINE, C. de P de. Idem, ibidem.)

⁶⁰³ PESSINI, L; BARCHIFONTAINE, C. de P de. Idem, p. 420-421.

⁶⁰⁴ PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 50.

incondicional à vida, talvez).” Acatam a obstinação a quem o deseje. Aos demais, que crêem em diverso modo de continuação da existência, no mínimo, ofende-se a liberdade religiosa.⁶⁰⁵

Ernst Bloch pondera que o tratamento pode ser mais dolorido, perigoso e demorado que a própria doença.⁶⁰⁶ Neste sentido, alguns procedimentos são mais torturantes a qualquer auxílio, segundo Margarida Vieira.⁶⁰⁷

Em 3 de outubro de 1970, o Cardeal Villot, Secretário de Estado do Papa Paulo VI, ao Secretário-Geral da Federação Internacional das Assistências Médicas Católicas, suscitou reflexão se “não seria tortura inútil impor a reanimação vegetativa na última fase de uma enfermidade incurável?” Primordial dever médico está nos esforços a atenuar a dor e não “alongar o maior tempo possível, por qualquer meio e em qualquer condição, uma vida que já não é de todo humana e que se dirige naturalmente para seu fim.”⁶⁰⁸

Tom L. Beuchamp e James F. Childress consideram inutilidade terapêutica a oferta de tratamentos sem importantes resultados, com prováveis maiores prejuízos, destinados a enfermos que irreversivelmente “caminham à morte”.⁶⁰⁹

A abordagem da futilidade terapêutica ganha especial relevo na Unidade de Terapia Intensiva (UTI). Esta não tem por fito prolongar a vida de moribundos, a quem fomenta indigna morte, no entender de Luis Guillermo Blanco.⁶¹⁰ Diante de críticos e agudos quadros, paradigmaticamente representados pela emergência de uma parada cardíaca, na esteira de A. J. Linhares, louváveis os prolongamentos (e mesmo excessos) terapêuticos, incluindo o uso da UTI.⁶¹¹

Lucien Sève delinea que a primeira expressão do respeito à pessoa é para com sua vida. Ocorre que o respeito à vida se distingue da incondicional conservação orgânica. Assim o fosse, se confundiria “respeito ético com o encarniçamento terapêutico.”⁶¹² (Remete-se às considerações da sacralidade e qualidade da vida e não necessária oposição).

Roberto Baptista Dias da Silva identifica a obstinação terapêutica com o prolongamento da vida biológica sem favoráveis prognósticos à reversão da enfermidade. A

⁶⁰⁵ MEIRELLES, J. M. L. de; TEIXEIRA, Eduardo Didonet. Consentimento livre, dignidade e saúde pública, p. 370-371.

⁶⁰⁶ BLOCH, Ernst. *O princípio esperança*, v.2, p. 15.

⁶⁰⁷ VIEIRA, Margarida. Comentários a FURTADO, A. J. Linhares. Obstinação terapêutica, p. 177.

⁶⁰⁸ CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Biodireito*, p. 77.

⁶⁰⁹ BEUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. Obra citada, p. 201-202.

⁶¹⁰ BLANCO, L. G. Obra citada, p. 77.

⁶¹¹ FURTADO, A. J. Linhares. Obstinação terapêutica, p. 167.

⁶¹² SÈVE, L. *Para uma crítica da razão bioética*, p. 128-129.

postura viola, para o autor, a vedação constitucional de tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal).⁶¹³

A apreciação da futilidade terapêutica à luz do vigente Código de Ética Médica demonstra errônea exegese do artigo 57. O dispositivo veda ao profissional “deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente”. Parece olvidar em prol do enfermo as medidas terapêuticas se destinarem. O artigo 49 da norma em comento veda a participação do profissional em procedimentos degradantes, desumanos ou cruéis.

Quando insiste o enfermo em reclamar tratamentos fúteis, ciente da não perspectiva de cura, para Maria Elisa Villas-Bôas, o desejo deve ser atendido, porquanto o sofrimento aparenta benefício.⁶¹⁴ Claus Roxin ressalta não importar a insensatez desta decisão ao profissional.⁶¹⁵

A. J. Linhares Furtado salienta comportamentos que, a rigor, não representam obstinação terapêutica, a despeito de suas conseqüências aproximarem-se. Ilustra o consumo medicamentoso associado à “prolixidade dos relatos das maleitas pessoais, ou, tão freqüentemente e em combinação, das especulações sobre as causas dessas maleitas”, associa-se ao aforismo “de médicos e de loucos todos temos um pouco”.⁶¹⁶

§6º. Tratamento arbitrário e privilégio terapêutico

Preceitua o artigo 15 do Código Civil que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.” Eroulths Cortiano Júnior censura a redação que pode assinalar diante de não risco de vida, se autorizar qualquer intervenção. Maior rigor figurou no Projeto de Código Civil elaborado por Orlando Gomes, que no artigo 33 dispunha ninguém poder ser constrangido a tratamento médico ou cirúrgico “a que se recuse”.⁶¹⁷ A vigente estrutura normativa civilística contempla o direito de recusa a tratamento médico, mesmo com risco à vida, trama mais bem desenvolvida quando da apreciação da liberdade.

⁶¹³ SILVA, Roberto Baptista Dias da. *Uma visão constitucional da eutanásia*, p. 168.

⁶¹⁴ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 122.

⁶¹⁵ ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*, p. 209.

⁶¹⁶ FURTADO, A. J. L. Obra citada, p. 172.

⁶¹⁷ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. *Direitos da personalidade*, p. 67-68.

A deturpada concepção do dever médico de tratar, em perspectiva de submissão a inúmeras técnicas, revela má compreensão da intangibilidade da vida e perfilha noção de fracasso terapêutico. A atitude fomenta tratamentos arbitrários e a reificação da pessoa enferma, sujeita, ainda contra sua vontade, a (des)cuidados médicos.⁶¹⁸

A submissão a tratamento indesejado, para Roberto Baptista Dias da Silva, assola o corpo do enfermo, devasta sua honra, denigre a auto-imagem, conspurca a integridade psicofísica e a autodeterminação. Para o autor, o tratamento arbitrário é, por vezes, mais aviltante que a morte, uma vez que incompatibiliza para o enfermo sua “história de vida, convicções e com seus interesses fundamentais.”⁶¹⁹ Defensável a prática se respaldada em rasteira exegese do direito à vida (artigo 5º, *caput* da Constituição Federal), logo recriminada quando cotejados mandamentos que vedam tratamentos desumanos e degradantes (artigo 5º, inciso III da Constituição Federal), asseguram a livre manifestação de pensamento, de consciência e de crença (artigo 5º, incisos IV e VI da Constituição Federal).⁶²⁰

O dever de tratar insito ao médico, derivado de sua posição de garante ao bem jurídico vida (artigo 13, parágrafo 2º, ‘b’, do Código Penal), limita-se, explica Gisele Mendes de Carvalho, à anuência do enfermo. A forçada submissão à terapia qualquer enseja delito de constrangimento ilegal (artigo 146 do Código Penal). De outra banda, o parágrafo 3º do artigo 146 do Código Penal autoriza a intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal quando em iminente perigo de vida. A autora doutrina subsistir a faculdade de tratamento (máxime se anteriormente expressa vontade) mesmo que se trate de terapêutica vital.

No que respeita aos enfermos incapazes de expressar a vontade, a atenção à beneficência prescreve a continuação ou iniciação terapêutica incumbir aos familiares do moribundo ou a seu representante legal. A esfera decisória familiar, ressalta Gisele Mendes Carvalho, não é absoluta.

Acaso existentes meios à melhora de enfermo incapaz, subsiste o dever de tratar (independentemente da recusa alheia). Não agir assim pode deflagrar homicídio, mais propriamente eutanásia passiva, punível desde que existentes indícios à recuperação da consciência e inexistia prévia manifestação da vontade contrária à implementação ou continuação da terapêutica.⁶²¹

⁶¹⁸ CARVALHO, Gisele Mendes de. Alguns aspectos da disciplina jurídica brasileira da eutanásia no direito penal brasileiro, p. 478.

⁶¹⁹ SILVA, R. B. D. da. Obra citada, p. 155.

⁶²⁰ SILVA, R. B. D. da. Idem, p. 158.

⁶²¹ CARVALHO, G. M. de. Idem, p. 497.

Diferentes situações decorrem do nominado “privilegio terapêutico” (vislumbrado o amparo penal no parágrafo terceiro do artigo 146 do Código Penal). Para João Vaz Rodrigues a situação concebe a faculdade de atuação médica face mal iminente ou conseqüente, sem que, previamente, se prestem devidas informações ao esclarecimento do enfermo e a obtenção de seu consentimento. Trata-se de exceção ao regime de proteção à liberdade e autonomia, justificada pela preferência de proteção à saúde e vida.⁶²²

Elimar Szaniawski nota o direito à integridade psicofísica ser de ordem absoluta (embora, em certa medida, disponível) ao qual todos devem respeito, salvo exceções de “complicações à sua saúde que requeiram uma atuação urgente do médico, quando este deverá fazer tudo para salvar a vida do paciente”. Trata-se de situações de necessidade em que lícito (e esperado) ao agente médico promover atuações que importem a diminuição da integridade sem expressa anuência.⁶²³

Maria Helena Diniz moldura como privilegio terapêutico as ações médicas em favor da vida e saúde em hipóteses de emergência e impossível consentimento do destinatário ou representantes. A prática, respaldada no princípio da beneficência, entrevê consentimento presumido, porquanto se inerte o agente biomédico ao grave e iminente perigo de vida, suscita-se, no mínimo, imputação penal típica de omissão de socorro.⁶²⁴

Seção II. Filosofia paliativa

Leocir Pessini elucida a expressão paliativo se originar do latim *pallium*, com significado de manta ou coberta. Por conseguinte, em seara biomédica, quando não possível a cura, são “tapados” ou “cobertos” os sintomas com específicos tratamentos, como analgésicos. A abordagem paliativa não se resume à sintomatologia, pois empreende enfoque holístico para além da dimensão física, contemplando panorama psicológico, social e espiritual.⁶²⁵

⁶²² RODRIGUES, João Vaz. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português*, p. 279-282.

⁶²³ SZANIAWSKI, E. *Direitos de personalidade e sua tutela*, p. 474-476.

⁶²⁴ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*, p. 354.

⁶²⁵ PESSINI, L. *A filosofia dos cuidados paliativos*, p. 186.

A filosofia dos cuidados paliativos, fundamentalmente, anseia operacionalizar a ortotanásia, “morrer com dignidade e em paz, cercado de amor e ternura, sem abreviação de vida ou prolongamento artificial dela.”⁶²⁶

Para Luis Guillermo Blanco a medicina paliativa atende aos cuidados reclamados por qualquer enfermo (antes e independentemente à cura), harmoniza-se com a busca de conforto e qualidade de vida, inserindo-se “no capítulo da ética do final da vida, isto é, a situações ortotanásicas ou – o que é o mesmo – à morte digna.” Não se confundem, sequer por aproximação, cuidados paliativos à omissão de cuidados. A abordagem paliativa não se dirige à morte do enfermo, mas alberga rol de possíveis medidas, as consideradas mais benéficas ao moribundo.⁶²⁷

A medicina paliativa atrela-se à ética do cuidado. Paulo Vinicius Sporleder de Souza prega que o cuidado é dever ético e legal que incumbe a todos os médicos em relação a seus pacientes.⁶²⁸

Leocir Pessini pontua a mortalidade não poder ser “curada”. O *ethos* da cura porta as militares virtude do combate. A filosofia paliativa, atrelada ao *ethos* da atenção, acata a morte como humana condição. Ao *ethos* da cura “o médico é o general”, ao passo que ao da atenção “o paciente é o soberano”.⁶²⁹

“Jamais se deve tratar aquilo que é intratável, nem tentar curar o que é incurável.” Assim, Cláudia Burlá e Lígia Py circunscrevem o corolário da medicina paliativa, ciente das limitações à cura e aos tratamentos, todavia não aos cuidados.⁶³⁰

Proclama Noëlle Lenoir como objetivo da medicina paliativa o não sofrimento do enfermo (quer em ordem física quer psíquica) devendo-se sentir rodeado, compreendido, escutado até a morte. Para a autora, a medicina paliativa oportuniza “terceira via” entre enfoque curativo e eutanásia.

A medicina científica reifica o corpo humano, tratando dos casos de patologia por aproximações especializadas e compartimentadas, olvidando a pessoa enferma, ao passo que a abordagem paliativa insere a pessoa enferma em liames sócio-afetivos. Retoma-se, assim “a razão de ser da medicina”, o socorro aos sofrimentos. Em inúmeros níveis expressam-se os

⁶²⁶ PESSINI, L. Idem, p. 204.

⁶²⁷ BLANCO, L. G. Obra citada, p. 55-56.

⁶²⁸ SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. O médico e o dever legal de cuidar, p. 425.

⁶²⁹ PESSINI, L. A filosofia dos cuidados paliativos, p. 188-195.

⁶³⁰ BURLÁ, Cláudia; PY, Lígia. Humanizando o final da vida em pacientes idosos, p. 126.

cuidados paliativos, não circunscritos ao nível fisiológico, galgando ordem psicológica, social e espiritual do enfermo atendido por multidisciplinar equipe.⁶³¹

Maria Elisa Villas-Bôas avalia por cuidados paliativos os que almejam o conforto ao enfermo, sem interferir na evolução nosológica, exemplificando a analgesia e medicações sintomáticas (como anti-herméticos para náuseas), higienização, atenção devida à pessoa enferma e à família em momentos de extremas dificuldades (logo, não somente se destinam à melhoria da qualidade de vida do enfermo terminal).⁶³² Neste sentido, Isabel Galriça Neto julga os cuidados paliativos contemplarem amplas atitudes preventivas ao sofrimento.⁶³³

Leocir Pessini assim resume os princípios do cuidado paliativo:

a) cuidado integral, que leva em conta os aspectos físicos, emocionais, sociais e espirituais do doente; b) trabalhar com a família do doente, que é o núcleo fundamental de apoio; c) proteção da autonomia e da dignidade do doente, o que implica elaborar com ele os objetivos terapêuticos, estabelecendo uma relação franca e honesta; d) conceito ativo de terapia, que não pode aceitar como válida a atitude que diz ‘não há mais nada a fazer’, onde o cuidar continua quando não se pode mais curar; e) importância do ambiente, pois existe a necessidade de se criar em torno do doente uma atmosfera de respeito, apoio e comunicação. O que influi muito no controle dos sintomas; f) trabalho multidisciplinar.⁶³⁴

A Organização Mundial de Saúde (OMS), em 1990, define por cuidado paliativo o “cuidado ativo total dos pacientes cuja doença não responde mais ao tratamento curativo.” A OMS acentua a importância do controle da dor e demais esferas existenciais (psicológica, social e espiritual), objetivando melhor qualidade de vida possível aos enfermos e familiares.⁶³⁵ Leocir Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine reputam que a definição enfatiza a natureza multifacial da condição humana e a qualidade de vida seu objetivo último.⁶³⁶

Marie McCoughlan acresce à definição da OMS os elementos compaixão, humildade e honestidade. Necessária a compaixão na proporção em que é indissociável às inescusáveis emoções (por mais habilidosa a intervenção para com o enfermo); a humildade em razão de os profissionais sanitários não possuírem “todas as respostas certas, uma vez que se está num

⁶³¹ LENOIR, N. *Aux frontières de la vie*, p. 139-141.

⁶³² VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 50.

⁶³³ GALRIÇA NETO, Isabel. Acompanhamento no fim da vida, p. 188.

⁶³⁴ PESSINI, L. A filosofia dos cuidados paliativos, p. 205.

⁶³⁵ PESSINI, L.; BERTACHINI, Luciana. Introdução a *Humanização e cuidados paliativos*, p. 6.

⁶³⁶ PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. de P. de. Obra citada, p. 361.

contínuo aprendizado” e a honestidade porquanto necessário centralizar a pessoa enferma no centro do processo decisório.⁶³⁷

Em 2002, a OMS define cuidados paliativos como “abordagem que aprimora a qualidade de vida dos pacientes e famílias que enfrentam problemas associados com doenças ameaçadoras de vida”, o que se faz mediante a “prevenção e alívio do sofrimento, por meios de identificação precoce, avaliação correta e tratamento da dor e outros problemas de ordem física, psicossocial e espiritual.” Apontam-se como princípios fundamentais do cuidado paliativo o alívio da dor e outros sintomas; afirmação da vida; arrostar o morrer como normal processo; não apressar ou adiar a morte; integrar aspectos psicossociais e espirituais; outorgar sistema de apoio para ativamente se viver até a morte; fomentar apoio familiar ao trato da doença e processo de luto; abordagem em equipe e o aprimoramento da qualidade de vida e positiva influência no curso da doença.⁶³⁸

O controle da dor recebe destaque nas abordagens paliativas. Cláudia Burlá e Lúcia Py instruem os sintomas possuírem caráter dinâmico, exigindo periódicas avaliações e trato. Consideram absolutamente falso integrar o processo de morte certo grau de padecimento, existindo inúmeras medidas hábeis ao alívio de sintomas angustiantes. Auxílios provêm desde a farmacologia, perpassando suporte psicológico, de enfermagem, reabilitação e apoio espiritual.⁶³⁹

José Luís Portela certifica a medicina portar meios se não para a supressão, ao menos para o controle da dor.⁶⁴⁰ As técnicas paliativas, por sua natureza, declara Raymond Charles, consagram clássica administração analgésica em doses terapêuticas, prerrogativa médica de atenuar intoleráveis sofrimentos, mesmo que resulte abreviação da existência.⁶⁴¹ (A prática consagra o dito duplo efeito ou eutanásia indireta, objeto de tópico próximo).

Leocir Pessini revela que a medicina paliativa tem grande contributo e inspiração em Cecily Saunders, fundadora, em 1967, em Londres, do *Saint Christopher Hospice*. A abordagem dos *hospices* merecerá pontual reflexão próxima, ora se ressaltando conjugar “habilidades de um hospital com as de hospitalidade e calor de uma pousada.”⁶⁴²

Programas de cuidados paliativos constituem-se sob as formas de clínica-dia, assistência domiciliar, internação, serviços de consultoria e suporte para o luto, explana Ana Geórgia Cavalcanti de Melo. Unidade de cuidados paliativos deve estar disponível vinte e

⁶³⁷ MCCOUGHAN, Marie. A necessidade de cuidados paliativos, p. 171.

⁶³⁸ PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. de P. de. Obra citada, p. 361-362.

⁶³⁹ BURLÁ, C.; PY, L. Obra citada, p. 127.

⁶⁴⁰ PORTELA, José Luís. Acompanhamento no fim da vida, p. 184.

⁶⁴¹ CHARLES, Raymond. *Peut-on admettre l'euthanasie*, p. 76.

quatro horas a fim de reconhecer sinais de emergência, ser hábil em identificar problemas, oferecer segurança aos doentes e familiares, individualizar as queixas, amainar o sofrimento físico e “escutar acima de tudo o paciente”. As unidades de internação são instalações físicas que permitem ampla presença familiar. Hospitais-dia ou centros de convivência acoplam-se a hospitais, onde são possíveis tratamentos sem necessária internação. À autora, necessário o reconhecimento da negligência à demanda paliativa, problema de saúde pública. Pontua, em contrapartida, a criação, em 1997, na cidade de São Paulo, da Associação Brasileira de Cuidados Paliativos. Segundo levantamento da Associação no Brasil existem trinta serviços de cuidados paliativos, a maioria em hospitais.⁶⁴³ Como resultado de políticas públicas, cita-se a criação, em 1997, do Programa Nacional de Educação Continuada em Dor e Cuidados Paliativos no âmbito do Ministério da Saúde.⁶⁴⁴

Na Encíclica *Evangelium Vitae*, de 25 de março de 1995, o Papa João Paulo II, acerca do valor e inviolabilidade da vida humana atenta que à “medicina atual têm adquirido particular importância os denominados ‘cuidados paliativos’”, compreendidos estes como os destinados “a tornar o sofrimento mais suportável na fase aguda da doença e assegurar ao mesmo tempo ao paciente um adequado acompanhamento humano.”⁶⁴⁵

A Recomendação 1418/99, do Conselho da Europa (Sobre a Proteção dos Direitos Humanos e da Dignidade dos Doentes Incuráveis e Terminais) apela aos integrantes países da União Européia que “valorizem e implementem os cuidados paliativos como proteção da dignidade da pessoa humana na sua fase terminal.”

Merece destaque a normativa francesa, Lei 99477/99, com fito de assegurar acesso a cuidados paliativos, prevendo a organização de unidades de cuidados no sistema de saúde. Almeja aprimoração profissional e incentiva o voluntariado.⁶⁴⁶

Países como Itália e Holanda acentuam os cuidados paliativos em domicílio. Incrível desenvolvimento de cuidados paliativos galgou nos Estados Unidos da América e no Canadá. Após o Reino Unido, a França ocupa segundo lugar em organização de cuidados paliativos, segundo Noëlle Lenoir.⁶⁴⁷

⁶⁴² PESSINI, L. A filosofia dos cuidados paliativos, p. 188.

⁶⁴³ MELO, Ana Geórgia Cavalcanti de. Os cuidados paliativos no Brasil, p. 294-297.

⁶⁴⁴ PESSINI, L. Humanização da dor e sofrimento humanos no contexto hospitalar, p. 55.

⁶⁴⁵ PESSINI, L. A filosofia dos cuidados paliativos, p. 182.

⁶⁴⁶ PESSINI, L. Idem, p. 198-201.

§1º. *Hospice*

Hospice não é, necessariamente, um lugar físico, adverte Leocir Pessini, “antes uma filosofia de cuidados, que se concretiza no serviço prestado onde quer que o paciente se encontre.”⁶⁴⁸

A palavra *hospice* deriva do latim *hopes* que significa, segundo Ana Geórgia Cavalcanti de Melo, originalmente estranho e, em futuro momento, anfitrião (em inglês assinala esperança). *Hospitalis*, por sua vez, quer dizer amigável, em referência ao estranho ser bem-vindo, evoluindo-se à aceção de hospitalidade. Registra-se que em 1840, na França, eram os *hospices* abrigos de ordem religiosa para peregrinos durante seus percursos e que também amparavam moribundos.⁶⁴⁹ A médica britânica Cicely Saunders⁶⁵⁰, em 1967, fundou o *hospice* São Cristovão, santo patrono dos viajantes, numa alusão seja à hospitalidade, seja à “viagem que estaria prestes a ser realizada” pelo moribundo.⁶⁵¹

A estrutura (perspectiva institucionalizada) do *hospice* favorece a convivência do enfermo com seus familiares, amigos, objetos e animais de estimação. Mais que estabelecimentos de saúde, representam “modo de pensar e de ver o ser humano em toda a sua dimensão, humana e espiritual.”⁶⁵²

Como elementos básicos de um programa integrado à filosofia do *hospice* citam-se cuidados por equipe multidisciplinar cujos membros se comuniquem; efetivo controle da sintomatologia da enfermidade, especialmente a dor e seus efeitos e o reconhecimento de paciente e família como unidade de cuidados, de elaboração do luto (incluindo o acompanhamento da família após a morte de seu membro).⁶⁵³

⁶⁴⁷ LENOIR, N. Obra citada, p. 142.

⁶⁴⁸ PESSINI, L. A filosofia dos cuidados paliativos, p. 182.

⁶⁴⁹ MELO, A. G. C. de. Obra citada, p. 292.

⁶⁵⁰ “Cicely Saunders interrompeu os seus estudos universitários durante a II Guerra Mundial para se tornar enfermeira. Queria ajudar o seu país naquela época de necessidade. Por causa de um problema nas costas, desistiu da enfermagem e passou a trabalhar como assistente social. Em 1948, no hospital de Saint Luke, em Bayswater, na Inglaterra, tentou prestar ajuda a um refugiado polaco que morria de cancro, cheio de dores. Em grande parte devido a esta experiência, decidiu melhorar o tratamento dado aos cancerosos moribundos e tornou-se médica nos anos 50.

A Dra. Saunders passou diversos anos no hospital de retaguarda de Saint Joseph, ajudando os *cockneys* de um bairro pobre do centro de Londres. Em 1968, abriu o hospital de retaguarda de Saint Christopher, o primeiro hospital de retaguarda para ensino e pesquisa em Inglaterra. Saint Christopher é uma unidade bem projectada, construída para a finalidade, com 62 camas, situada em Sydenham, nos arredores de Londres. O refugiado polaco deixara-lhe quinhentas libras como donativo para a construção.” (CUNDIFF, David. *A eutanásia não é a resposta*, p. 159-160).

⁶⁵¹ CONTI, M. C. S. Obra citada, p. 147.

⁶⁵² CONTI, M. C. S. Idem, p. 146-147.

⁶⁵³ PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 68-69.

Por *hospice*, Maria Júlia Kovács toma a instituição modelo de cuidados paliativos, a qual visa ofertar “alívio de sintomas incapacitantes e melhora da qualidade de vida”, estimulando a autonomia e a realização de atividades consideradas de importância ao enfermo.⁶⁵⁴

§2º. Duplo efeito

Ao desiderato de amainar a dor, pode ocorrer que no uso de analgésicos, especialmente opióides, mormente morfina, a dose terapêutica necessária ao arrefecimento mais se aproxime de quantidades que conduzam à morte. Em reduzidos termos, a temática do “duplo efeito” erige-se quando “a dose utilizada com o fito de dar conforto ao paciente termina por apressar-lhe a morte, embora a intenção fosse apenas minorar o sofrimento”. Também se nomina o quadro de eutanásia de duplo efeito ou eutanásia indireta, na razão de a morte ser indireto efeito da conduta, resultado colateral não almejado. *In casu*, não se busca com a analgesia o evento morte, ainda que de conhecimento a possível consequência mórbida da droga.⁶⁵⁵

H. Tristram Engelhardt Junior menciona que o princípio do duplo efeito estruturou-se para julgamentos morais em tempos de guerra, a exemplo de uma guerra justa que previa, todavia não pretendia a morte de inocentes civis. Permitia o princípio, em contexto bélico, ações que causassem ferimento ou morte, dêse que não intencional o mal (como se atirar flechas sobre as muralhas, considerando, mas não almejando, a morte de inocentes); o bem não fosse direto resultado dos danos (a cidade fosse vencida não em decorrência da morte de inocentes) e a ação, em si mesma, não fosse intrinsecamente má e existisse proporcional bem a ser obtido ou os benefícios prováveis sejam maiores que os danos.⁶⁵⁶

Leocir Pessini aduz, em contexto biomédico, que o princípio do duplo efeito ordena que a ação, em si mesma, seja boa ou indiferente (a administração analgésica é uma ação indiferente que tem efeito bom se visa ao controle da dor); o previsível efeito nefasto não seja buscado diretamente, apenas tolerado como indireto efeito (não se almeja a morte do enfermo por meio anestésico); o bom efeito não seja imediata e necessariamente causado pelo mau (o apressamento da morte não é a razão de se amainar a dor) e exista proporcionalidade entre o

⁶⁵⁴ KOVÁCS, M. J. Autonomia e o direito de morrer com dignidade, p. 62.

⁶⁵⁵ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 81-82.

⁶⁵⁶ ENGELHARDT JUNIOR, H. T. Obra citada, p. 421-422.

benéfico e direto efeito e o indireto e maléfico. Como critérios à avaliação da proporcionalidade elencam-se a “possibilidade de usar outras ações para atingir o objetivo”, a “seriedade do efeito indireto”, o “grau de certeza de que o efeito ocorrerá”, a “maior ou menor proximidade da conexão entre o efeito colateral e o ato” e “o dever eventual de evitar o efeito mau.”⁶⁵⁷

O autor afirma que em qualquer nível devem-se administrar narcóticos e demais analgésicos, independente de a medicação acarretar depressão respiratória ou cardiovascular, embotamento da consciência ou a morte, posto “a meta principal do médico é extinguir o sofrimento.” Adequada dose é a que combate a dor. A opção dos enfermos em suportar carga de dor deve ser respeitada e se conforma à autodeterminação.⁶⁵⁸

Gisele Mendes de Carvalho entende que na dita eutanásia do duplo efeito ou ativa indireta a conduta não se subsume ao tipo de homicídio porquanto inexistente intencionalidade do agente médico à abreviação vital do enfermo, agindo com fito de alívio dos sofrimentos. Afasta-se da hipótese de dolo eventual, uma vez adotadas todas as medidas para atenuar a dor sem provocar a morte. Observando-se o cuidado consoante indicações terapêuticas, conforme regras da *lex artis* (que incluem a administração de fármacos) afasta-se também o homicídio culposos.⁶⁵⁹

A eutanásia indireta para Claus Roxin não apenas é permitida como obrigatória. O emprego de anestésicas substâncias que antecipem a morte é lícito porquanto decorre da vontade real ou presumida do enfermo e da ponderação objetiva de que mais curta e sem dor vida vale mais que não muito mais longa e prenhe de insuportáveis dores.⁶⁶⁰ A prática exclui o tipo de homicídio em razão de ser socialmente adequada.⁶⁶¹

Maria Elisa Villas-Bôas clama à ponderação entre a certeza do intenso sofrimento e o risco da aceleração de morte próxima e inevitável, devendo-se optar pelo bem-estar, com o que ausente o *animus necandi* na prescrição da droga destinada ao alívio da dor, direito do enfermo e dever médico.⁶⁶²

⁶⁵⁷ PESSINI, L. *Eutanásia*, p. 172-173.

⁶⁵⁸ PESSINI, L. *Eutanásia e América Latina*, p. 111.

⁶⁵⁹ CARVALHO, G. M. de. Obra citada, p. 496.

⁶⁶⁰ ROXIN, C. Obra citada, p. 178.

⁶⁶¹ ROXIN, C. Idem, p. 196.

§3º. Humanização dos cuidados em saúde e da morte

Georges Gusdorf põe em evidência que, por essência, toda grande instituição é desumana e reduz a comunidade a um grupo anônimo e impiedoso. A humanidade é considerada em série e o gerenciamento não considera a situação, as preferências e os gostos pessoais.⁶⁶³

Uma das urgências da medicina, conforme Francesco Bellino, é a reflexão crítica à ameaça de desumanização. A perspectiva cartesiana da ciência moderna, fonte da desumanização da seara biomédica, ao invés de tornar o homem senhor da natureza para melhor dominar o mundo, exclui questionamentos ao significado do ser e sentido da existência humana. O panorama suscita uma ciência sem conhecimento ou que conhece, mas não pensa, a ponto de a “cegueira” tornar-se irresponsabilidade.⁶⁶⁴

O ponto inicial da desumanização nas relações biomédicas, para Luiz Antônio Bettinelli, Josemara Waskievicz e Alacoque Lorenzini Erdmann, pode ser o distanciamento entre o profissional e o paciente. A humanização do cuidado redonda na “responsabilidade profissional, no esforço de tratar as pessoas *respeitando* suas necessidades intrínsecas; estimulando suas potencialidades; e considerando sua *autonomia* nas escolhas.”⁶⁶⁵

Leocir Pessini e Luciana Bertachini informam que pesquisas realizadas pelo Ministério da Saúde junto a usuários do Sistema Único de Saúde indicam que, a despeito do avanço tecnocientífico e desenvolvimento de ações preventivas, não se acompanha o atendimento humanizado.⁶⁶⁶

Luis Guillermo Blanco propõe à humanização da morte o redimensionamento da enfermidade, velhice e finitude como ordinárias contingências humanas. A tanto indica a necessidade de repersonalização do contexto hospitalar e a educação tanatológica.⁶⁶⁷

Samuel Buzaglo clama ao profissional sanitário, sobremaneira no fim da vida, orientar-se por novel ética ancorada em princípios sentimentais, “ética necessária para suprir uma tecnologia muitas vezes dispensável.”⁶⁶⁸

Christian de Paul de Barchifontaine atenta que o processo de humanização requer “que as palavras que o sujeito expressa sejam reconhecidas pelo outro”, o que se processa mediante

⁶⁶² VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 82.

⁶⁶³ GUSDORF, Georges. *A agonia da nossa civilização*, p. 119.

⁶⁶⁴ BELLINO, Francesco. *Fundamentos da bioética*, p. 79-107.

⁶⁶⁵ BETTINELLI, Luiz Antônio; WASKIEVICZ, Josemara; ERDMANN, Alacoque Lorenzini. Humanização do cuidado no ambiente hospitalar, p. 98-99.

⁶⁶⁶ PESSINI, L.; BERTACHINI, Luciana. Introdução a *Humanização e cuidados paliativos*, p. 2-3.

⁶⁶⁷ BLANCO, L. G. Obra citada, p. 73-76.

a linguagem e a comunicação. O preço da pretensa objetividade científica é a “eliminação da condição humana da palavra”, a qual não se pode reduzir à técnica descrição de sintomas e evolução nosológica.⁶⁶⁹

Dente as políticas públicas à humanização da saúde no Brasil citam Leocir Pessini e Luciana Bertachini o Programa Nacional de Humanização dos Serviços de Saúde (datado de 24 de maio de 2000). O Programa propõe-se ao favorecimento da comunicação entre equipe profissional sanitária e usuários, incluindo a família. Referenciam também o Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento, de 2000 e a proposta de Humanização no Programa de Saúde na Família, implantada pelo Ministério da Saúde em 1994.⁶⁷⁰

⁶⁶⁸ BUZAGLO, Samuel. Considerações sobre a eutanásia, p. 227-234.

⁶⁶⁹ BARCHIFONTAINE, C. de P. de. Prefácio a *Humanização e cuidados paliativos*, p. XV-XVI.

⁶⁷⁰ PESSINI, L.; BERTACHINI, L. Introdução a *Humanização e cuidados paliativos*, p. 2-3.

Capítulo XV. Orbe da Liberdade

Incluem-se na pauta de reivindicações ortotanásicas a liberdade e a autodeterminação ao destino vital como forma de respeito à pessoa moribunda. Propõem-se abordagens da liberdade e possíveis sentidos que comporta.

Várias dimensões pode a liberdade consagrar. Oscar Vilhena Vieira ensina que, para os budistas, associa-se ao desprendimento de valores materiais, incluindo os desejos do próprio corpo. Contrariamente, “hippies ou os estudantes de 1968, com seu paradoxal slogan ‘é proibido proibir’, estavam e ainda estão em busca da construção de uma esfera de não intervenção” perante a qual construções (leis ou convenções) não cerceiem suas paixões (inclusive do corpo). Na contemporaneidade, invoca-se a noção de liberdade em oposição ao medo da violência (se é livre quando ausente o medo).⁶⁷¹ Independentemente da arregimentação sócio-política (tradicional, liberal ou democrática) apresenta-se a celeuma de quanta liberdade se outorga ao indivíduo a fim de que determine o curso de sua existência, com seus próprios meios, sem interferências externas, máxime estatais.

A liberdade negativa, ou, na linguagem de Benjamin Constant, “liberdade dos modernos” se expressa como vedação ao poder estatal. Moderna porquanto não conhecida na Antiguidade, especialmente à democracia grega. Para esta, a liberdade cingia-se ao poder de integrar o processo político, cujas decisões deveriam os cidadãos acatar. Trata-se da liberdade *no* Estado (não consistindo limitação ao poder do Estado). A dita liberdade moderna é exercida *face* o Estado.

Antevendo discussões às limitações da liberdade, registra-se impossível a absoluta liberdade, da qual resultará “o caos, onde outros valores, como a justiça, a felicidade, a segurança e a própria liberdade, correriam riscos perenes pelo exercício desenfreado da liberdade.”

A liberdade na construção moderna, fundada na razão, com marcos teóricos em Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant, não concerne à garantia de espaço em que, arbitrariamente, possa-se exercer a plena vontade, mas pensar e agir à margem de próprios interesses e paixões. A herança kantiana transmuda a liberdade em autonomia ao erigir cada pessoa em legislador racional de si mesmo. Distancia-se da “liberdade confortável” com a formulação de rigoroso regime ético ao qual cada agente se coloca em igual posição aos

⁶⁷¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais*, p. 134-135.

demais, devendo agir conforme regras universalmente válidas. Livre passa a ser “aquele que transcende seus próprios interesses e é capaz de agir imparcialmente.”⁶⁷²

Achilles Chiappin considera sermos livres quando conseguimos “ser o que somos, quando conquistamos nossa própria existência, quando alcançarmos a capacidade livre de autodeterminarmo-nos consciente e responsavelmente.”⁶⁷³

Dentre as possíveis compreensões da liberdade, cabível tê-la como ideal, meta a perseguir, independência pessoal ou de um povo, oposição frente à autoridade, participação na formulação de normas vinculantes ao modo de agir geral e poder de exercer a vontade sem constrangimentos.⁶⁷⁴

Passa-se a considerar as nuances jurídicas da liberdade. A vigente Constituição Federal, nos termos do *caput* do artigo 5º, reconhece a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, o que se convencionou dizer direito geral de liberdade. Os incisos do artigo em comento reconhecem variadas expressões da liberdade, a exemplo da liberdade de expressão, crença, de exercer trabalho ou ofício, locomoção e associação. Também a Carta Maior reconhece liberdades na seara laboral, como a sindical (*caput* do artigo 8º) e de greve (artigo 9º). No plano econômico, reconhece-se a liberdade de iniciativa e a livre concorrência, assentando a opção capitalista do Estado Constitucional (artigo 170).⁶⁷⁵

Paulo Luiz Netto Lôbo considera o direito geral à liberdade como o “de ser livre, desde o nascimento até à morte, o direito de não estar subjugado a outrem, o direito de ir e vir, salvo a restrição em virtude do cometimento de crime.”⁶⁷⁶

O direito de liberdade, como direito de personalidade, conforme José Castan Tobeñas atrela-se a manifestações legalmente protegidas da livre atuação humana como atributo da pessoa mesma. Acaso não salvaguardada a esfera de liberdade “se privaria de valor a personalidade humana”.⁶⁷⁷

Para Rabindranath V. A. Capelo de Souza a liberdade, como poder de autodeterminação do homem, consagra “todo o poder que o homem exerce sobre si mesmo, auto-regulando o seu corpo, o seu pensamento, a sua inteligência, a sua vontade, os seus sentimentos e o seu comportamento, tanto na acção como na omissão.” Assim, o homem, autodeterminando-se como ser livre cria, aspira e adere aos valores tidos por válidos, elege finalidades, ativa forças e age, ou não, por si. Mediante o exercício da liberdade,

⁶⁷² VIEIRA, O. V. Idem, p. 138-144.

⁶⁷³ CHIAPPIN, Achilles. *Formação da personalidade*, p. 71.

⁶⁷⁴ SILVA, Roberto Baptista Dias da. *Uma visão constitucional da eutanásia*, p. 80.

⁶⁷⁵ VIEIRA, O. V. Obra citada, p. 136.

⁶⁷⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade, p. 87.

continuamente o homem transforma a si mesmo e concorre à transformação do mundo. A faceta negativa da liberdade impede o constrangimento por outrem à prática ou abstenção de atos.⁶⁷⁸

A liberdade de disposição corporal (antevista nas considerações à integridade psicofísica e quando da abordagem do tratamento arbitrário) consagra-se no consentimento a intervenções e tratamentos biomédicos. Considerações também serão desenvolvidas quando da análise do consentimento livre e esclarecido.

A liberdade não é absoluta, restringindo-se aos termos da lei, princípios de ordem pública e esfera de liberdade alheia. Rabindranath V. A. Capelo de Souza observa que, no interior de si, a liberdade se limita por deveres da pessoa para consigo mesma. Nos limites externos à liberdade há necessidades de defesa de outros bens considerados prioritários ou prevalentes em certas situações típicas, como na defesa dos valores vida, integridade física, honra e saúde pública.⁶⁷⁹

Marco Segre, Franklin Leopoldo e Silva e Fermin R. Schramm apontam as origens da autonomia na “protomodernidade da primeira comunidade cristã” com o rompimento das explicações puramente míticas. No traçado histórico de autonomização, inscrevem o princípio de autonomia “na especificidade da cultura moderna, essencialmente tecnocientífica e humanístico-individualista”. A análise semântica da autonomia, tomando-se o termo grego *autos* como o mesmo, ele mesmo e por si mesmo e *nomos* por compartilhamento, instituição, uso, lei e convenção, significa a competência humana em “dar-se suas próprias leis”. Os autores concebem a crítica freudiana como a mais contundente ao modelo clássico de sujeito, obrigatoriamente repercutindo no exercício da autonomia por ser um exercício de subjetividade na medida em que a instância consciente depende “de camadas mais profundas que escapam ao acesso e ao controle do pensamento consciente.”⁶⁸⁰

No que concerne à autonomia quando do fim da vida, Genival Veloso de França pondera que não é objeto da proteção estatal a liberdade natural em deturpada leitura do dogma da vontade, todavia a liberdade jurídica que consagra o exercício da vontade em limitações legais, a liberdade responsável. Neste contexto, limitações à liberdade pessoal

⁶⁷⁷ TOBEÑAS, José Castan. *Los derechos de la personalidad*, p. 45.

⁶⁷⁸ SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*, p. 258-260.

⁶⁷⁹ SOUZA, R. V. A. C. de S. Idem, p. 284-285.

⁶⁸⁰ SEGRE, M.; SILVA, Franklin Leopoldo e; SCHRAMM, Fermin R. O contexto histórico, semântico e filosófico do princípio de autonomia, p. 16-18.

objetivam o bem-estar coletivo e a saúde de cada qual, harmonizando inclinação solidarista com individualista.⁶⁸¹

A postura se relaciona à percepção de Maria Celina Bodin de Moraes, para quem “toda e qualquer situação subjetiva recebe a tutela do ordenamento se e enquanto estiver não apenas em conformidade com o poder de vontade do titular, mas também em sintonia com o interesse social.” A própria concepção de direito subjetivo possui limitações, porquanto o exercício seu deve-se afinar a objetivos, fundamentos e princípios do ordenamento jurídico, máxime constitucional. A autora assevera inexistir afronta ou demiúrgica alocação de maior peso à liberdade individual ou solidariedade, ou vice-versa uma vez que “o princípio a ser alcançado é o da dignidade da pessoa humana, o que faz com que a medida de ponderação para sua adequada tutela propondo ora para a liberdade, ora para a solidariedade.”⁶⁸²

Cláudio Cohen e José Álvaro Marcolino vislumbram a ação autônoma de um enfermo quando presente “completo ou quase completo entendimento da situação e/ou uma completa ausência de influência”, bem como a substancial satisfação de entendimento e a ausência de controle que influencie a ação.⁶⁸³

Itamar Tatuhy Sardinha Pinto reconhece como princípio legal e constitutivo do Sistema Único de Saúde (SUS) o respeito à autonomia do paciente, a partir da redação do artigo 7º da Lei 8080/90 (dentre os princípios para o desenvolvimento das ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o SUS) quando menciona a “preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral”, bem como “o direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde”.⁶⁸⁴

José Alfredo de Oliveira Baracho quanto à autonomia dos enfermos, destaca a Resolução número 10 do Conselho da Europa (Comissão de Saúde e Assuntos Sociais, de 29 de janeiro de 1976), de Estrasburgo, que recomenda ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa, especialmente aos Ministros da Saúde, propor aos Governos dos Estados-membros atenção médica que possibilite aos enfermos o direito de se manifestarem e serem informados, de maneira completa, quanto à sua enfermidade e o tratamento previsto.⁶⁸⁵

⁶⁸¹ FRANÇA, G. V. de. *Direito médico*, p. 192.

⁶⁸² MORAES, M C. B. de. *Danos à pessoa humana*, p. 106-108.

⁶⁸³ COHEN, C.; MARCOLINO, J. A. M. Autonomia e paternalismo, p. 88.

⁶⁸⁴ PINTO, Itamar Tatuhy Sardinha. Uma característica do desenvolvimento institucional da bioética no Brasil, p. 212-213.

⁶⁸⁵ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral da bioética e do biodireito, p. 79.

Na medida em que também possui o profissional de saúde direito à autonomia, pode se negar a realizar todo ato que contrarie seu entendimento, postura denominada objeção de consciência.⁶⁸⁶

Seção I. Comunicação, verdade e informação

Outrora delineado que a comunicação é pressuposta à consideração da pessoa enferma, mormente moribunda e central ao processo de humanização dos cuidados em saúde e morte. Outra dimensão a ser pontuada é que a omissão da verdade trata o paciente como objeto, o que reifica a pessoa humana e conspurca a sua dignidade.⁶⁸⁷

A verdade, à luz do Evangelho, liberta. Expõe Hubert Lepargneur que a verdade da palavra redonda na verdade da vida, “e a vida de cada um é intransferível, como é intransferível a responsabilidade pessoal.”⁶⁸⁸

No que pertine à verdade conhecida pelo corpo médico ao enfermo ser outorgada, Elizabeth Kübler-Ross assevera que a celeuma não deve ser “devo contar?”, todavia “como vou dividir isso com meu paciente?” Enfatiza a imprescindibilidade de não abandonar o enfermo por conta do diagnóstico ou prognóstico, expressando claramente isto.⁶⁸⁹

O processo de comunicação da verdade, por mais cruel que seja, deve ser sensível “ao *que, como, quando, quanto* e a *quem* se deve informar”. Observa Leocir Pessini que a mentira e a evasão são grandes fontes de isolamento ao enfermo. Por detrás de “um muro de palavras ou de silêncio” impossibilita-se a oportunidade de se “aceitar o benefício terapêutico, de partilhar os medos, angústias e outras preocupações.”⁶⁹⁰

Antonieta Maria Barbosa concebe a clara e acessível informação como “arma poderosa, pois, ciente do seu diagnóstico e das opções de tratamento, o paciente pode manifestar sua vontade conscientemente e, como ser humano autônomo, resolver sua própria vida.” A outorga de informações não se restringe à quantidade, mas qualidade.⁶⁹¹ As decorrências do consentimento livre e esclarecido serão verticalizadas em tópico próximo, ora se destacando que o mote da informação é robustecer a autonomia em temas afetos à saúde e integridade psicofísica.

⁶⁸⁶ SEGRE, M. Limites éticos da intervenção sobre o ser humano, p. 146.

⁶⁸⁷ CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Biodireito*, p. 144.

⁶⁸⁸ LEPARGNEUR, H. *O lugar atual da morte*, p. 44.

⁶⁸⁹ KÜBLER-ROSS, E. *Sobre a morte e o morrer*, p. 33-34.

⁶⁹⁰ PESSINI, L. A filosofia dos cuidados paliativos, p. 189.

Genival Veloso de França explana inexistir geral código de conduta ao comportamento médico para concretizar o direito à verdade. Tem por pressuposto, todavia, que “dizer a verdade não é sinônimo de relato frio e brutal”⁶⁹², devendo-se amparar pela caridade e a narrativa ser gradual. Esclarece que o enfermo tem o direito de não saber, especialmente quando as informações acarretam perturbações de ordem psíquica e a submissão a diagnósticos e terapias sejam impostas por interesses alheios.⁶⁹³

Matilde Carone Slaibi Conti ressalta o dever médico de não apresentar a verdade quando engendre danos ao enfermo, embora se deva prestar a familiares ou responsáveis.⁶⁹⁴

Maria Júlia Kovács ressalta que a transmissão de más notícias é uma arte que maneja compartilhamento de dor e sofrimento, sendo desafio em contexto hospitalar prenhe de rotinas. O enfermo, a rigor, sabe ou intui seu estado, mesmo que não direta e formalmente seja informado. “Não contar, ou pretender que nada está acontecendo, favorece que se crie uma situação que denominamos ‘teatro de má qualidade’.” Esta situação se caracteriza por mensagens ambivalentes em que o conteúdo verbal de que se está “tudo bem” não coincide às indicações dos semblantes. A deficiência de comunicação e verdade fomenta o isolamento do moribundo. Ilustra o quadro: “silêncio sem palavras, ou num palavrório que silencia o que de mais importante tem a ser compartilhado: sentimentos, dúvidas e questões que se tornam prementes quando a morte se aproxima.” Eis a “conspiração do silêncio”.⁶⁹⁵

Seção II. Consentimento livre e esclarecido

Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá afirmam que nas relações biomédicas o poder de autodeterminação sintetiza-se na expressão consentimento informado. Pontuam que o exercício da autonomia privada com a pretensão de efeitos jurídicos exige como requisitos de validade a informação, o discernimento e a ausência de condicionamentos externos. Deste modo, quando da decisão do paciente, o mesmo necessita estar ciente do diagnóstico, rol de possíveis tratamentos e efeitos, positivos e negativos, potenciais e remotos. “A decisão deve estar revestida do maior número possível de

⁶⁹¹ BARBOSA, Antonieta Maria. *Câncer, direito e cidadania*, p. 224-226.

⁶⁹² FRANÇA, G. V. de. *Direito médico*, p. 15.

⁶⁹³ FRANÇA, G. V. de. *Idem*, p. 103.

⁶⁹⁴ CONTI, M. C. S. Obra citada, p. 144-145.

⁶⁹⁵ KOVÁCS, M. J. Comunicação nos programas de cuidados paliativos, p. 284.

informações, que devem ser passadas de forma clara e abrangente, avaliando as opções de tratamento, riscos e benefícios.”⁶⁹⁶

Sandra Lima Alves Montenegro concebe por consentimento informado a “aceitação para o tratamento, que deve se manifesta após prévia e adequada informação ao(s) usuário(s) das técnicas.”⁶⁹⁷

A voz do enfermo, que “em princípio, e por princípio” permite ou impede intervenção médica em sua esfera psicofísica, segundo João Vaz Rodrigues, no processo de outorga de consentimento, atinge “estatuto de verdadeiro sujeito que não mero objecto da atuação médica.”⁶⁹⁸ Assim, o consentimento informado visa proteger a integridade psicofísica e o exercício da liberdade, sendo manifestação do direito geral de personalidade.⁶⁹⁹

A expressão livre e informado consentimento, para Mauro Godoy Prudente, indica a necessária aquiescência do paciente para iniciar tratamento ou procedimento biomédico. O consentimento outorgado pelo destinatário dos atos biomédicos relega o direito de ser deixado em paz.⁷⁰⁰

H. Tristram Engelhardt Junior afirma que quanto mais estanhos sejam o profissional e o destinatário das atenções sanitárias quanto a valores e objetivos, mais necessária a formulação de específicas regras à orientação do livre e informado consentimento.⁷⁰¹

William Saad Hossne e Sonia Vieira preferem a expressão consentimento esclarecido por indicar pleno conhecimento à tomada de decisão e não mera anuência. Não se valem da terminologia consentimento pós-informado, uma vez que esclarecer é mais que informar.⁷⁰²

O consentimento informado, segundo Marie-Hélène Parizeau, compreende-se como ato autônomo pelo qual o destinatário das relações biomédicas anui após a compreensão substancial e intencional, ausente o controle externo, autorizando, com tanto, atuação profissional. Presentes a compreensão substancial, ausência de controle externo e intencionalidade, todavia não a autorização, tem-se a recusa informada. A justificação do consentimento informado repousa no respeito à liberdade, reconhecimento de que os envolvidos são os melhores julgadores, ou, se não o são, na impossibilidade de se impor soluções alheias. O consentimento informado ampara os princípios (imbricados, mas com

⁶⁹⁶ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Da relação jurídica médico-paciente, p. 115-120.

⁶⁹⁷ MONTENEGRO, Sandra Lima Alves. Consentimento informado, p. 189-209.

⁶⁹⁸ RODRIGUES, João Vaz. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português*, p. 17.

⁶⁹⁹ RODRIGUES, J. V. Idem, p. 198.

⁷⁰⁰ PRUDENTE, Mauro Godoy. *Bioética*, p. 116.

⁷⁰¹ ENGELHARDT JUNIOR, H. T. Obra citada, p. 348.

⁷⁰² HOSSNE, William Saad; VIEIRA, Sonia. Experimentação com seres humanos, p. 166-167.

pontos de tensão) da autonomia e beneficência. O objetivo não está em forçar a tomada de decisões, mas permitir o exercício da autonomia.⁷⁰³

Maria Mathilde Marchi e Rachel Sztajn erigem o consentimento informado à categoria de princípio nas relações de saúde informador da autonomia privada. Para a efetividade, as autoras refutam os parâmetros da estrita prática ou costume profissional, adotando a regra da informação subjetiva que pressupõe amplo rol de informação materialmente importante para a decisão da pessoa em concreto. Fundamentam a prática no respeito à pessoa, sua autonomia, a fim de ensejar racionais decisões por quem suporta os efeitos.⁷⁰⁴

Brunello Stancioli aponta evolução doutrinária no século XX em favor do consentimento informado material, o qual supera verve formal, conexa à prestação de informações segundo *standard* técnico-médico. A perspectiva material consagra atenção ao conteúdo e à qualidade das informações fornecidas, destacando-se a inteligibilidade. Visa estabelecer efetiva comunicação que a qualquer momento permite questionar os fundamentos de validade dos argumentos médicos.⁷⁰⁵

Carlos María Romeo Casabona observa a inadequação de o consentimento informado se prestar à isenção ou transferência de responsabilidade profissional com a ciência de riscos à atividade terapêutica, posto não respaldar, de modo algum, inadequada atuação.⁷⁰⁶ Assim, o consentimento forja âmbito em que, licitamente, se desenvolve a atuação médica, somente podendo se estender aos adequados procedimentos manejados conforme a *lex artis*. Nestes termos, independe o alcance do objetivo proposto, “pois nisto consiste a assunção do risco, uma vez que não depende sempre do médico o resultado favorável.” Relativamente ao alcance do consentimento e licitude do objeto, não comporta a renúncia ao bem jurídico protegido (especialmente a saúde ou a vida).⁷⁰⁷

A validade do consentimento depende da informação prévia, que deve ser adequada, quantitativa e qualitativamente, abarcando a natureza e características da intervenção, fins perseguidos, prováveis efeitos imediatos, colaterais ou secundários, possíveis conseqüências à forma de vida, riscos e alternativas.

A adequação da informação exige a inteligibilidade, a adaptação ao nível intelectual e cultural, devendo-se evitar linguagem técnica. Tanto a ausência como excesso de informação

⁷⁰³ PARIZEAU, Marie-Hélène. Le concept éthique de consentement à l'expérimentation humaine, p. 170-173.

⁷⁰⁴ MARCHI, Maria Mathilde; SZTAJN, Rachel. Autonomia e heteronomia na relação entre profissional de saúde e usuário dos serviços de saúde, p. 42-44.

⁷⁰⁵ STANCIOLI, Brunello. Sobre a estrutura argumentativa do consentimento informado, p. 178-184.

⁷⁰⁶ CASABONA, Carlos María Romeo. O consentimento informado na relação entre médico e paciente, p. 129-131.

⁷⁰⁷ CASABONA, C. M. R. Idem, p. 159-160.

podem ser nefastas. A informação deve ser vislumbrada como processo, em conformidade à própria evolução biológica e clínica do enfermo.⁷⁰⁸

Carlos María Romeo Casabona admite a renúncia à verdade por parte do interessado, estribada no direito de não saber, exceto quando suscite considerável perigo ao enfermo ou terceiro, a exemplo de graves e incuráveis enfermidades, especialmente pré-sintomáticas (de origem genética) ou infectocontagiosas.

Quanto à forma do consentimento, inexistente, *a priori*, regra que ordene ser escrita. O momento deve ser anterior ou concomitante à intervenção. Decorrencia do princípio da autonomia se faz a retificação ou revogação, permitindo-se, a qualquer momento, independentemente de especiais formalidades, a restrição ou ampliação dos iniciais termos da declaração de vontade.⁷⁰⁹

O consentimento primário não exclui a necessidade de consentimentos secundários ou continuados, especialmente face significativas mudanças nos procedimentos terapêuticos, em respeito ao que Genival Veloso de França nomina princípio da temporalidade.⁷¹⁰

João Vaz Rodrigues ressalta o direito de o agente médico obter informações a fim de concretizar seu dever em esclarecer o destinatário da intervenção. Da falta ou deficiente colaboração deste resulta a impossibilidade de responsabilização por incorreta atuação técnica daquele, além da possibilidade de recusa à prática do ato. O direito de o profissional ser informado não o permite obter dados sem autorização, salvo hipóteses de atuação privilegiada. Concebe-se por informação o fluxo recíproco de dados que abarca a outorga de “instruções, avisos e conselhos quantos às diligências para averiguação e diagnóstico da doença e quanto ao processo de cura.”⁷¹¹

O dever de o agente biomédico informar deve cumprir aos cumulativos princípios de simplicidade e suficiência, visando o esclarecimento do destinatário das ações. Simplicidade a fim de se entender em corrente linguagem. Suficiência como limite qualitativo de informação. Deve a informação ser pontual (ponto a ponto), a cada grupo de atos; progressiva, derivada de um processo, com crescente intercâmbio de dados; oportuna, a justa medida conforme evolução do caso “à luz das informações obtidas junto do paciente, sem o precipitar”; neutral, “salvaguardando, na medida do possível, a liberdade de decisão”, como também ponderada ao “meio ambiente do paciente (inserção socio-económico-profissional).”

⁷⁰⁸ CASABONA, C. M. R. Idem, p. 155-156.

⁷⁰⁹ CASABONA, C. M. R. Idem, p. 158-163.

⁷¹⁰ FRANÇA, G. V. de. *Direito médico*, p. 18.

⁷¹¹ RODRIGUES, J. V. Obra citada, p. 225-226.

Possível dizer que há esclarecimento quando verificada a compreensão do sentido e alcance das informações, permitindo o livre e racional consentimento à proposta intervenção, ciente de previsíveis conseqüências e alternativas. A tanto, necessária ser verdadeira a informação. A declaração de consentimento consubstancia um ato jurídico inserido na disciplina geral dos negócios jurídicos no que não objeto de regulamentação especial.⁷¹²

João Vaz Rodrigues nomina consentimento em branco a situação sem formal consentimento esclarecido pelo enfermo. Este, voluntária e conscientemente, atribui ao profissional seu destino terapêutico. Celeumas quanto à validade do consentimento em branco decorrem do desconhecimento do alcance do que será realizado.⁷¹³

Como marco jurídico ao consentimento biomédico tem-se o Código de Nuremberg, datado de 1947, lavrado na cidade alemã que leva seu nome, por reação e ocasião dos julgamentos a experimentações com seres humanos em campos de concentração durante a Segunda Guerra Mundial. O documento estipula “expressa e claramente a doutrina do consentimento informado”. Consagra como requisitos ao consentimento que seja voluntário, fornecido por agente capaz, após ter sido informado.⁷¹⁴

Dentre as normativas que abordam o consentimento informado destaca-se a Convenção Internacional dos Direitos Humanos e Biomedicina. Seu artigo 5º dispõe somente se permitir intervenção sanitária após livre e informado consentimento, o qual sucede o recebimento de apropriadas informações quanto o propósito, natureza e riscos.⁷¹⁵

A Constituição Federal pátria respalda o direito à informação no artigo 5º, incisos XIV (que assegura “o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”) e XXXIII (que garante “o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”).

Como fonte consumerista indica-se o inciso III do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor que estipula ser direito básico do consumidor a adequada informação acerca de “diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço bem como sobre os riscos que apresentem.” O artigo 43 do diploma estipula o consumidor possuir acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como as suas respectivas fontes. Reporta-se às considerações de cautela à inserção da relação biomédica em perfil de

⁷¹² RODRIGUES, J. V. Idem, p. 421-423.

⁷¹³ RODRIGUES, J. V. Idem, p. 353.

⁷¹⁴ RODRIGUES, J. V. Idem, p. 35.

⁷¹⁵ STANCIOLI, B. Obra citada, p. 177.

consumo. Mais adequada a inserção do direito à verdade no contexto de exercício da autodeterminação.

O artigo 46 do vigente Código de Ética Médica veda o profissional “efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo iminente perigo de vida.” O artigo 48 proíbe o exercício de autoridade médica “de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem-estar”. O artigo 56 garante o “direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida.” O artigo 59 veda ao profissional “deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento” exceto quanto “a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal.”

Maria Celina Bodin de Moraes expõe que, em 4 de abril de 1997, em Oviedo, Espanha, 21 países membros do Conselho da Europa assinaram a Primeira Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina, com “vocação universal, aberta a países de outras regiões, podendo o Brasil, teoricamente, tornar-se seu signatário.” A Convenção exige o consentimento informado, livre e esclarecido, para qualquer intervenção médica, salvo as de emergência e assegura privacidade às informações da saúde.⁷¹⁶

Seção III. Incapacidade e representação

O consentimento informado é a decisão voluntária de pessoa autônoma e capaz após um processo informativo e deliberativo visando à aceitação de um tratamento médico ou experimentação terapêutica, determinados ou específicos, após saber de suas conseqüência e riscos. Indispensável para a validade é que a pessoa seja autônoma e capaz.⁷¹⁷

O menor de idade, para Carlos María Romeo Casabona pode, na maioria das oportunidades, manifestar sua vontade, dado que porta, em regra, grau de maturidade e capacidade de discernimento. Os representantes e assistentes dos menores, como de quaisquer incapazes, quando da outorga de consentimento, submetem-se ao princípio geral de atuação “no melhor interesse e benefício”. Situações de conflito entre decisão dos representantes, máxime com o abuso do poder parental e contrariedade ao interesse tutelado, suscitam

⁷¹⁶ MORAES, M. C. B. de. Obra citada, p. 98.

intervenções jurisdicionais. E, quando impossível a supressão judicial, cumpre ao facultativo decidir conforme o melhor interesse. Este, para o autor, se presume em favor da vida ou saúde.⁷¹⁸

André Luiz Adoni prescreve que intervenções terapêuticas a quem não consegue exprimir sua vontade ou incapazes são de obrigatório início e continuidade, suscitando civil e penal responsabilidade a omissão, sobretudo em casos de urgência.⁷¹⁹

No que respeita ao consentimento do menor, João Vaz Rodrigues assevera que a capacidade de entendimento e ponderação geram uma “vontade atendível”. Deste modo, casuisticamente deveria ser avalizado o discernimento.⁷²⁰ Grandes dificuldades permeiam a averiguação da validade decisória do consentimento (ou revogação) por enfermos que alternam estado de lucidez e demência, quer absoluta, quer relativa.⁷²¹

Pietro Perlingieri refere-se aos “menores em sentido amplo” para contemplar o deficiente psíquico, permanente ou não, o menor de idade e, eventualmente, o idoso em involução. A tutela aos ditos menores em sentido amplo refuta “série estereotipada de limitações, proibições e exclusões”, contrastante à “realização do pleno desenvolvimento da pessoa.” Deste modo, há de se primar pelo respeito às escolhas e a disciplina da interdição não pode traduzir “morte civil”.

Senilidade não importa incapacidade. “Entre os homens, a Constituição não permite distinções com base na idade”, ressaltando a condição de idoso não se fundar, essencial e propriamente, de subjetivas características psicofísicas, mas “objetivas determinações sócio-produtivas”.⁷²²

O vigente Código Civil brasileiro, em seu artigo primeiro, determina serem todas as pessoas capazes de direitos e deveres na ordem civil. O artigo terceiro prevê a incapacidade absoluta aos menores de dezesseis anos ao pessoal exercício dos atos da vida civil; aos que por enfermidade ou deficiência mental não possuem necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e aos que, mesmo por causa transitória, não possam sua vontade exprimir. O artigo quarto estipula serem relativamente incapazes a certos atos ou à maneira de exercê-los os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. O Código Civil aos pais, quanto aos filhos menores, confere competência a representá-los, até os dezesseis anos, assistindo-os após em atos que forem partes, nos termos do artigo 1634, inciso V. Com o

⁷¹⁷ BAÚ, Marilise Kostelnaki. Capacidade jurídica e consentimento informado, p. 287.

⁷¹⁸ CASABONA, C. M. R. O consentimento informado na relação entre médico e paciente, p. 151-152.

⁷¹⁹ ADONI, André Luis. Bioética e biodireito, p. 420.

⁷²⁰ RODRIGUES, J. V. Obra citada, p. 204-205.

⁷²¹ RODRIGUES, J. V. Idem, p. 214-215.

falecimento ou declaração de ausência dos pais, quando decaírem do poder familiar, os filhos menores postos serão sob tutela, conforme artigo 1728 do Código Civil.

Aos maiores incapazes, absoluta ou relativamente, recai o instituto da curatela. Conforme os artigos 4º e 1767 do Código Civil, sujeitam-se à curatela os que por enfermidade ou deficiência mental, não gozem necessário discernimento aos atos da vida civil; os que, por diversa causa duradoura, não posam eximir sua vontade; os deficientes mentais, ébrios habituais, viciados em tóxicos, pródigos e excepcionais sem completo desenvolvimento mental.

Jussara Maria Leal de Meirelles e Eduardo Didonet ponderam que a pessoa doente é a que perdeu, teve reduzida ou modificada sua capacidade para interagir com o meio. Podem subverter o consentimento as limitações trazidas pela doença ou tratamento. O enfermo “não é mais livre: está comprometido pela dor, pelo desconhecimento, pela incerteza a respeito de seu destino.” Entretanto, é o doente sujeito de direitos e, por regra, capaz de exercê-los. “E se a regra é a capacidade, sendo a incapacidade exceção, não há como interpretar extensivamente as hipóteses legais que retiram do homem a capacidade de exercer seus direitos.” Assim sendo, o doente é capaz de consentir, salvo se lhe for retirada a capacidade mediante processo judicial de interdição.

Os autores destacam que a impossibilidade de manifestação volitiva a dar causa à incapacidade e sujeitar o enfermo à intervenção protetora deve ser, ainda que transitória, duradoura. “Assim como intervalos de lucidez no estado de reconhecida perturbação mental não obstam a interdição, da mesma forma não a justificam os ligeiros estados de falta de percepção da realidade.” Pontuam que qualquer interpretação do quadro de incapacidades consagra ideal de proteção.⁷²³

Importante destacar que o artigo 21 do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8069/90) prevê que o pátrio poder, em igualdade de condições, se exerce pelo pai e mãe, assegurando-se a qualquer deles, havendo divergência, socorro à competente autoridade judicial. Dispõe o diploma em seu artigo 15 que a criança e o adolescente “têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.” Conforme o artigo 16 do texto normativo, o direito à liberdade compreende o de opinião, expressão e crença. O artigo 17 dispõe que “o direito ao respeito consiste na inviolabilidade

⁷²² PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*, p. 163-168.

⁷²³ MEIRELLES, J. M. L. de; TEIXEIRA, Eduardo Didonet. Consentimento livre, dignidade e saúde pública, p. 348-351.

da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças.”

Ainda quanto à autonomia do menor, prudente o artigo 103 do vigente Código de Ética Médica, que proíbe a revelação de segredo profissional referente a paciente menor de idade, inclusive aos pais ou responsáveis legais, “desde que o menor tenha capacidade de avaliar seu problema e de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo, salvo quando a não revelação possa acarretar danos ao paciente.”

O processo de envelhecimento merece especial acuro à aferição das competências, sendo que “a rigidez e conservadorismo psíquicos permite aos gerontes uma reacção defensiva face ao enfraquecimento das funções sensoriais, motoras e psíquicas.”⁷²⁴

Tom L. Beauchamp e James F. Childress estruturam três critérios para a tomada de decisões por substitutos de enfermos não autônomos, sendo eles a autonomia pura, melhor interesse e juízo substitutivo.

O critério do juízo substitutivo vale-se a pessoas anteriormente competentes se existentes razões de que a decisão será aquela que o substituto tomaria, exigindo-se relação íntima para a expressão de opiniões do enfermo. O juízo averigua-se quando respondido ao que desejaria o paciente nestas ocasiões. Não se perquire o que se quer ao enfermo, não se valendo ao paciente que nunca foi autônomo, somente se destinando aos previamente competentes, com conhecidas preferências.

O parâmetro da autonomia pura ordena o respeito a livres decisões de enfermos ora incompetentes e previamente competentes, existentes ou não diretivas prévias.

O critério do melhor interesse visa determinar qual o maior benefício que poderia obter o enfermo dentre todas as possíveis opções, pretendendo assegurar o bem-estar, valorando riscos e benefícios das distintas opções de tratamento. Trata-se do mais adequado critério aos que nunca foram competentes, segundo os autores.⁷²⁵

Seção IV. Instrumentalização prévia da vontade

Noëlle Lenoir expõe que testamentos vitais são documentos elaborados por enfermos em plena posse das faculdades intelectuais que instruem o corpo médico a futuras e incertas ocasiões de incapacidade. Objetivam, por sua natureza, não suscitar reanimação ou inúteis

⁷²⁴ RODRIGUES, J. V. Obra citada, p. 221.

⁷²⁵ BEUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. *Princípios de ética biomédica*, p. 162-171.

cuidados quando inexistente esperança de recuperação. A delegação de vontade a outrem na seara biomédica constitui mandatário a tomar decisões sanitárias quando impossível ao mandante expressar sua vontade.⁷²⁶

Roxana Cardoso Brasileiro Borges apresenta como sinónimas ao denominado testamento em vida, testamento vital, testamento biológico, *living will* na praxe estadunidense e *testament en vie* na francesa.⁷²⁷

A figura dos testamentos em vida representa para João Vaz Rodrigues “expoente da protecção da liberdade e da autonomia dos seus autores”. Quanto ao alcance das manifestações de consentimento antecipado, o autor concebe que a prudência se inclina ao valor meramente indicativo, máxime face alterações de opinião relativamente quando firmada a vontade e suscitada a aplicação ou consideravelmente longo o interregno.

Como viável orientação, pode-se perquirir aos da esfera próxima a evolução das opiniões expressas se houver suspeição de anacronismo. Quanto à atribuição prévia de representação em caso de incapacidade, constituindo procuração com alcunha estadunidense *health-care-proxies*, pondera-se que a “delegação de poderes sobre o conteúdo de direitos fundamentais cuja indisponibilidade poderá dificultar a eficácia de tal documento.” Assim, difere “o testemunho das possibilidades do paciente sobre o que, em termos de dignidade e de liberdade, pretende seja feito caso ocorram tais e tais situações”, da mui extensiva “designação de alguém em cuja interpretação se condiz para se lhe substituir perante um quadro prefigurado da realidade.”⁷²⁸

A despeito de inexistir referência normativa brasileira aos ditos testamentos vitais, Roberto Baptista Dias da Silva contempla-os nos gerais termos de um negócio jurídico que, fundado no artigo 104 do Código Civil, válido será se derivado de agente capaz, tenha objeto lícito, possível, determinado ou determinável, além de forma prescrita ou não defesa em lei. O agente capaz que antecipadamente recusa tratamento, para o autor, perfaz ato lícito, possível e determinado ou determinável. “Uma vez que não há forma prescrita em lei, deve-se admitir o ‘testamento vital’ reduzido a um documento escrito, subscrito por testemunhas, como maneira de viabilizar a prova do fato (art. 212, incisos II e III, do Código Civil)”, a despeito de não se impedir outros meios, a exemplo de gravação audiovisual. Para o autor, a praxe de nomear representante com poderes decisórios a questões relacionadas à saúde (constituição de “procurador de saúde”) não contraria sistema normativo se o mandatário não dispor da vida

⁷²⁶ LENOIR, N. *Aux frontières de la vie*, p. 134.

⁷²⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direito de Morrer Dignamente*, p. 295.

⁷²⁸ RODRIGUES, J. V. Obra citada, p. 366-370.

do mandante. Deve o mandatário expor à equipe médica os desejos de quem o nomeou, “explicitando os procedimentos a adotar e os caminhos que o enfermo não pretende percorrer para a preservação de sua vida.”⁷²⁹

Patrício R. Figueroa considera o dever de atualização periódica das diretivas que constituem o testamento vital com base no caráter dinâmico da história de vida de cada qual, especialmente enfermos.⁷³⁰

Legislação estadunidense de abrangência federal, intitulada *Patient Self Determination Act*, de outubro de 1991, determina que estabelecimentos sanitários que realizem atendimentos públicos (seja o programa *medicare*, vinculado a idosos e deficientes, seja o *medicaid*, aos indigentes) devem propor aos destinatários a redação de testamento vital ou consentir a delegação de autoridade, como possuir comitê de ética.⁷³¹

Em Quebec, a partir de 15 de abril de 1990, consagrou-se a possibilidade de uma pessoa, em posse das faculdades mentais, constituir mandatário para situações de impossível cuidados por si mesma. O mandatário tem o poder de versar exigidos cuidados pelo estado de saúde do mandante, considerando-se “oposição ao encarniçamento terapêutico e administração de cuidados desproporcionais como sua vontade de morrer dignamente.”

Análoga disposição legal sucedeu-se na Suíça, sob alcunha disposições do fim da vida. Mediante formulários propõe-se aos enfermos, antecipadamente, exprimir suas vontades quanto a abstenção de meios que mais prolongam sofrimentos e vidas.⁷³²

Seção V. Dissidência terapêutica

A dissidência terapêutica consagra a recusa de abusivos, fúteis, desproporcionais e extraordinários tratamentos (perspectiva distanásica). O contexto ortotanásico respeita a recusa terapêutica como expressão da autodeterminação. Hubert Doucet aponta certa impropriedade na expressão abandono de tratamento, posto que se deva persistir outra ordem de atenções para com a pessoa, de essência paliativa.⁷³³

Do mesmo modo que o enfermo com capacidade, ética e juridicamente, está habilitado a prestar consentimento e assim engendra a oferta e manutenção de dada terapia, hábil está a

⁷²⁹ SILVA, Roberto Baptista Dias da. *Uma visão constitucional da eutanásia*, p. 163-164.

⁷³⁰ FIGUEROA, Patrício R. Instrumentos legales en la toma de decisiones médicas en cuadros crónicos terminales, p. 10.

⁷³¹ LENOIR, N. Obra citada, p. 135.

⁷³² LENOIR, N. Idem, p. 136.

negar ou interromper intervenção biomédica qualquer, independentemente do prognóstico.⁷³⁴ Nestas linhas, H. Tristram Engelhardt Junior conclui que “se um indivíduo tem o direito de consentir, deduz-se que tem o direito de recusar o tratamento, mesmo o tratamento que lhe salvaria a vida.”⁷³⁵

Hubert Lepargneur enfatiza a interrupção de o tratamento ser essencialmente questão ética, para a qual incompetente a ciência.⁷³⁶

A não submissão ou interrupção de tratamentos, inobstante a antecipação da cronologia vital, segundo Maria Júlia Kovács, podem representar maior qualidade de vida, “solução mais plausível para muitos pacientes que gostariam de viver seus últimos momentos de vida com bem-estar e dignidade.”⁷³⁷

A recusa a um tratamento médico é faculdade da pessoa enferma que assume as consequências da autodeterminação, libera o facultativo em hipótese de fatal desfecho, exercício do direito à integridade, consoante Caio Mário da Silva Pereira.⁷³⁸

Perante o dissentimento informado e esclarecido, enquanto não rompida a relação médico-paciente, justifica ao profissional alargar o “horizonte das informações a dar e a pedir ao paciente”, a fim de que, potencialmente, não parem dúvidas à opção consciente, leciona João Vaz Rodrigues. Para o autor, o limite à autonomia do enfermo “reside na faculdade de este, livremente, dissentir sobre a intervenção médica ou sobre qualquer terapia”. O prévio dissentimento deve perpassar todas as fases do consentimento, podendo anteceder o recebimento de informações, quando o destinatário não as almeje. Ainda que radicalmente exercido, o “direito de não saber” pressupõe que a pessoa seja confrontada com a possibilidade de obter conhecimento.⁷³⁹

Vicente Augusto de Carvalho aponta que a negativa do paciente a dado tratamento usualmente é recebida pelo profissional como “afronta ao seu poder”, máxime na perspectiva médica curativa.⁷⁴⁰

Arregimenta Luis Guillermo Blanco como hipóteses de dissidência terapêutica a recusa a dado tratamento sem perigo algum à sua vida, que pode acelerar ou acarretar a morte (dispondo do corpo e vida) e a exercida por enfermo francamente irrecuperável que se recusa a tratamento distanásico, elegendo sua forma de morrer.

⁷³³ DOUCET, Hubert. *Morrer*, p. 28.

⁷³⁴ CASABONA, C. M. R. O consentimento informado na relação entre médico e paciente, p. 19.

⁷³⁵ ENGELHARDT JUNIOR, H. T. Obra citada, p. 426-427.

⁷³⁶ LEPARGNEUR, H. *O lugar atual da morte*, p. 58.

⁷³⁷ KOVÁCS, M. J. Autonomia e o direito de morrer com dignidade, p. 68.

⁷³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito civil*, p. 35.

⁷³⁹ RODRIGUES, J. V. Obra citada, p. 357-362.

A recusa face impossibilidade de cura aparenta-se menos problemática. Cumpre rememorar apreciações a não obrigatoriedade de se valer de todo o espectro de recursos médicos, mormente tecnológicos disponíveis “se o próprio doente, no exercício de sua autonomia, não deseja prolongar sua existência além dos limites naturais. Ele não pede que se lhe antecipe a morte, mas que não se a proteja artificialmente.”⁷⁴¹

À segunda situação, o autor sugere pautas a serem em conjunto analisadas, como o equilíbrio psicológico, a estimação da possibilidade de morte, a existência de alternativas terapêuticas idôneas, a gravidade da medida recusada, a possibilidade de cura e as motivações pessoais.⁷⁴²

A suspensão ou não implementação de tratamento fútil, como abordado, não perfaz conduta homicida ou de omissão de socorro, uma vez que prolonga o sofrimento da vida em inevitável desfecho. Sob pena de tratamento arbitrário “não se pode obrigar a utilização de recursos que causarão mais dor do que a vantagem aparente da manutenção artificial da subsistência, tão-somente porque estão os recursos disponíveis.”⁷⁴³

Referência normativa constitucional brasileira à recusa terapêutica, pontua Maria Elisa Villas-Bôas, deflui do princípio da legalidade, inscrito no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal. Segundo a norma, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei”, não se respaldando obrigar alguém a se submeter a todos os possíveis tratamentos. A recusa terapêutica também tem guarida normativa no artigo 15 do Código Civil para o qual “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.” A norma codificada não exige que o risco do procedimento seja maior ao de não o realizar, bastando risco de vida no procedimento, ponderando que “todo procedimento médico implica algum grau de risco, inclusive fatal.”⁷⁴⁴

A ordem de não ressuscitação, também conhecida por ordem de não reanimação é sobremaneira referenciada nas abordagens da dissidência terapêutica. Luiz Guillermo Blanco prefere nominar “decisão de não reanimação” em razão de ser mais que ordem, mas vinculante decisão ético-clínica adotada racionalmente e não carregar apelo comotivo (atrelado a ressuscitar). Importa na abstenção de reanimação cardiopulmonar face parada

⁷⁴⁰ CARVALHO, Vicente Augusto de. A vida que há na morte, p. 59-60.

⁷⁴¹ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 189.

⁷⁴² BLANCO, L. G. *Muerte digna*, p. 101-103.

⁷⁴³ VILLAS-BÔAS, M. E. Obra citada, p. 48.

⁷⁴⁴ VILLAS-BÔAS, M. E. Idem, p. 144-146.

cardiorrespiratória. Deve resultar de acurado processo decisório que respeite “a vontade e preferências antes expressas do paciente competente (princípio bioético da autonomia).”⁷⁴⁵

Manuel Silva Araújo e Rui Araújo explanam que a reanimação cardiorrespiratória e o atendimento cardíaco de emergência, como demais terapias, dotam-se de indicações e contraindicações, notadamente porque, em casos de sucesso das manobras, a qualidade de vida pode ser significativamente pior em decorrência da falência de órgãos ou sistemas e ser deveras agressiva ao corpo.⁷⁴⁶

O Papa Pio XII, em 24 de novembro de 1957, em discurso aos membros do Instituto Italiano de Genética Gregor Mendel sobre reanimação e respiração artificial, expressou que a tentativa de reanimação constitui tal peso para a família não crível sua imposição permitindo-se, lícitamente, a solicitação ao médico interromper despendendo esforços terapêuticos.⁷⁴⁷

⁷⁴⁵ BLANCO, L. G. Obra citada, p. 59-61.

⁷⁴⁶ ARAÚJO, Manuel Silva; ARAÚJO, Rui. Ordem para não ressuscitar, p. 155-156.

⁷⁴⁷ CONTI, M. C. S. Obra citada, p. 78.

Conclusão

Para a compreensão da temática ortotanásica, necessária a contextualização bioético-jurídica. Para tanto, destaca-se a dimensão “para-o-outro” que privilegia as relações intersubjetivas, com vistas ao reconhecimento de cada pessoa em sua idiossincrasia.

A abordagem ortotanásica tanto se insere em seara macro como microbioética, seja porque universais e sempiternas as discussões e celeumas envolvendo a morte, cada morte, seja porquanto derivadas novéis dificuldades com o avanço biotecnológico e políticas nos cuidados em saúde.

Em espírito multi, trans e interdisciplinar primou-se a pesquisa. Crê-se que a justa medida entre os princípios bioéticos configura teia ortotanásica, beneficência com respeito à autonomia, justiça na distribuição de necessários recursos, sobretudo ordinários cuidados e não-maleficência à fragilizada pessoa moribunda. A apreciação de fontes bioéticas não legisladas não retira importância da discussão, especialmente como se observa na prática deontológica codificada, mas conduz à discussão do biodireito.

O amparo ortotanásico, como delineado, entende-se contemplado em manifestações jurídicas, que têm os direitos de personalidade como eixo estruturante. A centralidade da pessoa é indiscutivelmente norte ortotanásico, bioético e jurídico como cerne das manifestações e construção dos direitos de personalidade. Vislumbra-se, com tanto, a pessoa concreta, singular portadora de vida e de morte únicas em reivindicadas feições dignas.

Sob o bojo dos direitos de personalidade se incluem essenciais dinamizações ortotanásicas, especialmente a vida, a integridade psicofísica, a saúde e a autodeterminação. Com respaldo na cláusula geral de tutela da personalidade pode-se enquadrar ímpar configuração ortotanásica, específica a cada morte em situação jurídico-existencial que busca o respeito, a proteção e a promoção de condições dignas ao fim da vida.

As características dos direitos de personalidade sobremaneira incidem à ortotanásia e aos tipificados direitos que a amparam, destacando-se a oponibilidade *erga omnes*, inclusive ao titular, a inalienabilidade, a indisponibilidade e a irrenunciabilidade.

Com o mote de verticalizar os principais elementos, bens e direitos de personalidade que consagram o domínio ortotanásico, a vida foi avaliada em perspectiva jurídica e biológica, encarada como processo no qual a morte perfaz derradeiro estágio. A sacralidade e a qualidade de vida, neste contexto, não necessariamente se opõem, mas se conjugam para a consagração ortotanásica. Também se aprofundaram relações da saúde e integridade psicofísica, oportunidade em que se correlaciona a doença, a dor, o sofrimento e a solidão

relegada aos moribundos. O contexto da liberdade, envidando elementos à profícua autodeterminação do moribundo, analisou a necessária comunicação e verdade com vistas ao consentimento informado e esclarecido, como à dissidência terapêutica. Neste meandro, perquire-se a prévia instrumentalização da vontade e celeumas derivadas da incapacidade do enfermo.

Algumas das possíveis aproximações da morte foram delineadas. Com os aportes antropológicos, tem-se que o *homo sapiens sapiens* atribuiu sentido à morte e à vida, sendo próximas as manifestações da consciência e ritos funerários. Os diferentes tratos para com a morte identificam peculiaridades culturais, sendo que a vigente conformação rechaça a morte, medicaliza-a, hospitaliza-a e bane-a. A prática atrela-se, também, à estruturação capitalista produtivista, que relega os moribundos à solidão.

Considerações da psicologia retomam a mitologia grega de morte e sono como filhas da noite, discutem o impulso de morte, seja em perspectiva freudiana ou não e permitem observar os estágios diante da morte.

Aproximações filosóficas, com lições heideggerianas, demonstram que o “ser-no-mundo” no sentido do ser da presença (*Dasein*) só o é enquanto “ser-para-a-morte” e que, em consonância às possibilidades evolutivas da finitude, a morte se apresenta como ímpar oportunidade de crescimento.

No contexto da morte medicalizada, a determinação do estado de morte reduz-se a vigentes critérios médicos, não pacíficos e atrelados ao estágio tecnocientífico.

As perspectivas ético-jurídicas do fim da vida que não ortotanásicas se prestam não apenas para delimitar o campo de pesquisa como acusar posturas refutadas ao desiderato ortotanásico. A mistanásia é afeta à realidade subdesenvolvida, a mortes miseráveis, deslocadas modo-espaco-temporalmente. A apreciação da eutanásia demonstra a alteração de seu sentido e alcance, bem como a necessária distinção entre eutanásia passiva e ortotanásia, o que se afina ao estudo de tratamentos ordinários, proporcionais e suporte básico, reclamados pela ortotanásia e não oportunizados em condutas de eutanásia passiva. O suicídio reaviva celeumas quanto à disponibilidade da vida, em nome da liberdade de quem a porta. A distanásia atrela-se à ponderação dos disponíveis recursos biomédicos, exacerbo beneficente que redunde em paternalismo reificante, questionando o fracasso e o combate biomédico à morte.

A atenção à dignidade e suas dimensões não poderia deixar de ser realizada, seja fundada em perspectiva autonomista, seja solidarista, seja ao repúdio à reificação. Aportes jurídicos da dignidade calcam a cláusula geral de proteção e promoção da personalidade e

estruturam a República Federativa do Brasil, Estado Democrático de Direito, sendo a dignidade da pessoa humana princípio jurídico geral. O respeito à dignidade da pessoa humana e à vida que finda conduzem ao processo de morte, desiderato ortotanásico.

Deveras muitas emanções e reivindicações a ortotanásia guarda, sendo central a discussão da verdade, diálogo, autonomia do enfermo, dissidência terapêutica, distinção entre meios ordinários e extraordinários, proporcionais e desproporcionais, *hospices* e filosofia paliativa, controle da dor, saúde (em perspectiva positiva, como bem-estar global nas mais latas dimensões e não faceta negativa como ausência de mal-estar físico), humanização aos cuidados em saúde e à morte e reprimenda a tratamento arbitrário.

Em verdade, mais que taxativa delimitação, a ortotanásia consagra plexo de situações bioético-jurídico-existenciais assimiladas de forma única a cada qual, não obstante o contorno se possa e deva traçar e reivindicar, o que se procurou empreender.

Referências bibliográficas

- ADONI, André Luis. Bioética e biodireito: aspectos gerais sobre a eutanásia e o direito à morte digna. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 818, ano 92, p. 395-423. dez. 2003.
- ALBUQUERQUE, Manoel Antonio. Crise na bioética: decadência e ressurreição. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 9, n.1, p. 83-98, 2001.
- ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ALVES, Rubem A. A morte como conselheira. In: Roosevelt Moisés Smeke Cassorla (coord.). *Da morte: estudos brasileiros*. São Paulo: Papyrus, 1991, p. 11-15.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- _____. O poder das ciências biomédicas: os direitos humanos como limite. In: Fernanda Carneiro (org.). *A moralidade dos atos científicos*. I Seminário. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999, p. 35-44.
- ANDRADA, José Bonifácio Borges de. Direito à vida: processo legislativo e Constituição. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 670, p. 377-379, ago. 1991.
- ANDRADE JÚNIOR, Marcos Almeida Magalhães. Marcadores atuais da relação médico/paciente – o palco atual onde transcorre o trabalho médico. Determinantes da deflagração dos processos judiciais pacientes x médicos. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.) *Direito e Medicina: aspectos jurídicos da Medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 21-30.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro: EMERJ, v. 6, n. 23, p. 316-335, 2003.
- ANDRADE, Mário de. *Macunaíma: o herói sem nenhum caráter*. 18. ed. São Paulo: Martins, 1981.
- ANJOS, Márcio Fabri dos. Rumos da liberdade em bioética: uma leitura teológica. In: Leocir Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine (orgs.). *Bioética e longevidade humana*. São Paulo: Loyola, 2006, p. 129-140.
- ARAÚJO, Fernando. *A procriação assistida e o problema da santidade da vida*. Lisboa: Almedina, 1999.
- ARAÚJO, Manuel Silva; ARAÚJO, Rui. Ordem para não ressuscitar. In: *Tempo de vida e tempo de morte: Actas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida*. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, p. 155-163, 2001.

ARCHER, Luís. Palavras de Abertura a *Tempo de vida e tempo de morte*: Actas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, p. 9-11, 2001.

ARIÈS, Philippe. *O homem diante da morte*. v. 2. Tradução: Luiza Ribeiro. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1990.

ARNS, Paulo Evaristo. Apresentação a PESSINI, Leocir. *Eutanásia e América Latina*: questões ético-teológicas. Aparecida: Santuário, 1990, p.11-13.

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. Ética, direito e reprodução humana assistida. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 729, ano 85, p. 43-51, jul.1996.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 797, ano 91, p. 11-26, mar. 2002.

AZEVEDO, Marco Antônio Oliveira de. Direitos humanos e direitos à saúde. *Unijus*. Uberaba: Uniube, v. 10, n. 12, p. 151-176, maio. 2007.

BALDESSIN, Anísio. *Pastoral hospitalar e o paciente terminal*. Aparecida: Santuário, 1994.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral da bioética e do biodireito. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). *Direito e Medicina*: aspectos jurídicos da Medicina. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 67-110.

BARBIERI, Jean-François. Question de responsabilité. In: Claire Neirinck (coord.). *De la bioéthique au bio-droit*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, p. 83-87.

BARBOSA, Antonieta Maria. *Câncer, direito e cidadania*. São Paulo: Arx, 2003.

BARBOSA, Heloisa Helena. Princípios do biodireito. In: _____ e Vicente de Paulo Barreto (orgs.). *Novos Temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 49-81.

BARCELLOS, Ana Paula. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 221, p. 159-188, jul./set. 2000.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Perspectivas da bioética na América Latina e o pioneirismo no ensino de bioética no Centro Universitário São Camilo, SP. In: Leocir Pessini e _____ (orgs.). *Bioética e longevidade humana*. São Paulo: Loyola, 2006, p. 197-216.

_____. Prefácio a *Humanização e cuidados paliativos*. Leo Pessini e Luciana Bertachini, (orgs.). São Paulo: Loyola, 2004, p. XV-XVI.

BARRETTO, Vicente de Paulo. As relações da bioética com o biodireito. In: Heloisa Helena Barboza e _____ (orgs.). *Temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 41-75.

BAÚ, Marilise Kostelnaki. Capacidade jurídica e consentimento informado. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 8, n. 2, p. 285-296, 2000.

BECKER, Ernest. *A negação da morte*. Tradução: Luiz Carlos do Nascimento Silva. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1995.

BELLINO, Francesco. *Fundamentos da bioética: aspectos antropológicos, antológicos e morais*. Tradução: Nelson Souza Canabarro. Bauru: EDUSC, 1997.

BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2005.

BERLINGUER, Giovanni. *Bioética cotidiana*. Tradução: Lavínia Bozzo Aguilar Porciúncula. Brasília: UNB, 2004.

_____. *Ética da saúde*. Tradução: Shirley Morales Gonçalves. São Paulo: Hucitec, 1996.

_____. Prefácio à *Bioética*. Marco Segre e Cláudio Cohen (orgs.). 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Edusp, 2002, p. 13-14.

BERNARD, Jean. *Da biologia à ética*. Campinas: Psy, 1994.

BETTINELLI, Luiz Antônio; WASKIEVICZ, Josemara; ERDMANN, Alacoque Lorenzini. Humanização do cuidado no ambiente hospitalar. In: Leo Pessini e Luciana Bertachini (orgs.). *Humanização e cuidados paliativos*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 87-100.

BEUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. Tradução: Tereza Gracia García-Miguel. Barcelona: Masson, 1999.

BIZATTO, José Ildelfonso. *Eutanásia e responsabilidade médica*. 2. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: De Direito, 2003.

BLANCO, Luis Guillermo. *Muerte digna: consideraciones bioético-jurídicas*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997.

BLOCH, Ernst. *O princípio esperança*. v. 1. Tradução: Nélcio Schneider. Rio de Janeiro: UERJ, 2005.

_____. _____. v. 2. Tradução: Werner Fuchs. Rio de Janeiro: UERJ, 2006.

BOAVENTURA, Camila; NUNES, Caio; AMORIN, Edilberto; NEVILLE, Iuri; ATHANAZIO, Rodrigo; NEVES, Nedy. O [des]preparo para lidar com a morte na graduação médica. *Arquivos do Conselho Regional de Medicina do Paraná*. Curitiba: Conselho Regional de Medicina do Paraná, v. 24, n. 93, p. 1-11, 2007.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de Morrer Dignamente. In: Maria Celeste Cordeiro Santos Leite (org.). *Biodireito: ciência da vida, novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 283-305.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. A integridade psíquica e sua disciplina dentre os direitos de personalidade no sistema legal brasileiro. *Revista de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 14, p. 162-175, abr./jun. 2003.

BOURGEAULT, Guy. *L'Étique et le droit face aux nouvelles technologies biomédicales*. Montreal: Université de Montreal, 1990.

BRASIL. Código Civil. In: Youssef Said Cahali (org.). RT MiniCódigos. 10. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 229-494.

BRASIL. Código Penal. In: Luiz Flávio Gomes (org.). RT MiniCódigos. 10. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 253-330.

BRASIL. Constituição Federal (1998). In: Youssef Said Cahali (org.). RT MiniCódigos. 10. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 13-172.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. In: Youssef Said Cahali (org.). RT MiniCódigos. 10. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1138-1179.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. In: Youssef Said Cahali (org.). RT MiniCódigos. 10. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1179-1200.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRAZ, Marlene. Autonomia: onde mora a vontade livre? In: Fernanda Carneiro (org.). *A moralidade dos atos científicos*. I Seminário. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999, p.91-100.

BRITO, Ênio José da Costa. Os mortos vivos: uma leitura teológica. In: Marcos Fleury de Oliveira e Marcos H. P. Callia (orgs.). *Reflexões sobre a morte no Brasil*. São Paulo: Paulus, 2005, p. 55-72.

BURLÁ, Cláudia; PY, Lígia. Humanizando o final da vida em pacientes idosos: manejo clínico e terminalidade. In: Leo Pessini e Luciana Bertachini (orgs.). *Humanização e cuidados paliativos*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 125-134.

BUZAGLO, Samuel. Considerações sobre a eutanásia. *Revista do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 24, p. 217-235, jul./dez. 2006.

BYINGTON, Carlos Amadeu Botelho. A imaginação ativa com o morto na elaboração do luto patológico. In: Marcos Fleury de Oliveira e Marcos H. P. Callia (orgs.). *Reflexões sobre a morte no Brasil*. São Paulo: Paulus, 2005, p. 185-195.

CALLIA, Marcos H. P. Apresentando a morte. In: Marcos Fleury de Oliveira e ____ (orgs.). *Reflexões sobre a morte no Brasil*. São Paulo: Paulus, 2005, p. 7-16.

CALÓN, Eugenio Cuello. *Tres temas penales: el aborto criminal, el problema de la eutanásia y el aspecto penal de la fecundación artificial*. Barcelona: Bosch, 1955.

CANABARRO, Nelson do Souza. Apresentação à *Fundamentos da bioética: aspectos antropológicos, antológicos e morais*. BELLINO, Francesco. Tradução: _____. Bauru: EDUSC, 1997, p. 11-20.

CANAS, Vitalino. Encerramento a *Tempo de vida e tempo de morte*: Actas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, p. 201-205, 2001.

CARLIN, Volnei Ivo. *Deontologia jurídica: ética e justiça*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

CARVALHO, Gisele Mendes de. Alguns aspectos da disciplina jurídica brasileira da eutanásia no direito penal brasileiro. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 798, ano 91, p. 478-501, abr. 2002.

CARVALHO, Maria Margarida M. J. Suicídio – a morte de si próprio. In: Maria Júlia Kovács (coord.) *Vida e morte: laços da existência*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1996, p. 77-98.

CARVALHO, Vicente Augusto de. A vida que há na morte. In: Maria Júlia Kovács (coord.) *Vida e morte: laços da existência*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1996, p. 35-75.

CASABONA, Carlos María Romeo. O consentimento informado na relação entre médico e paciente: aspectos jurídicos. In: _____ e Juliane Fernandes Queiroz (coords.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 128-172.

_____. O direito biomédico e a bioética. In: _____ e Juliane Fernandes Queiroz (coords.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 13-38.

CHARLES, Raymond. *Peut-on admettre l'euthanasie*. Paris: Librairie du journal des notaires et des avocats, 1955.

CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CHAVES, Mário M. Ética no setor saúde. Marisa Palácios, André Martins e Olinto A. Pegoraro (orgs.). *Ética, ciência e saúde: desafios da bioética*. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 134-138.

CHIAPPIN, Achilles. *Formação da personalidade*. Porto Alegre: Sulina, 1975.

COAN, Emerson Ike. Biomedicina e biodireito. Desafios bioéticos. Traços semióticos para uma hermenêutica constitucional fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade do direito à vida. In: Maria Celeste Cordeiro Leite Santos (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 246-266.

COHEN, Cláudio. Bioética: pesquisa e deficiência. In: Marco Segre e _____(orgs.). *Bioética*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Edusp, 2002, p. 55-62.

_____; MARCOLINO, José Álvaro Marques. Autonomia e paternalismo. In: Marco Segre e _____(orgs.). *Bioética*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Edusp, 2002, p. 83-94.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). Resolução CFM 1246, de 8 de janeiro de 1988. Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Brasília, 26 de jan. 1988, p. 1574-7, Seção 1. Fonte: *site* oficial do Conselho Federal de Medicina. Disponível na *internet* em <<http://www.portalmedico.org.br/novoportal/index5.asp>>. Acesso em: 30 jul. 2007.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). Resolução CFM 1480, de 8 de agosto de 1997. A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias. Diário Oficial da União, Brasília, 21 ago. 1997. Seção 1, p. 18.227-8. Fonte: *site* oficial do Conselho Federal de Medicina. Disponível na *internet* em <<http://www.portalmedico.org.br/novoportal/index5.asp>>. Acesso em: 30 jul. 2007.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). Resolução CFM 1805, de 9 de novembro de 2006. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. Diário Oficial da União, Brasília, 28 nov. 2006, Seção I, pg. 169. Fonte: *site* oficial do Conselho Federal de Medicina. Disponível na *internet* em <<http://www.portalmedico.org.br/novoportal/index5.asp>>. Acesso em: 30 jul. 2007.

CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Biodireito: a norma da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CORDEIRO, Renato Sérgio Balão. A responsabilidade institucional. In: Fernanda Carneiro (org.). *A moralidade dos atos científicos*. I Seminário. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999, p. 13-15.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: Luiz Edson Fachin (coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 31-56.

_____. Direitos da personalidade: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver. Curitiba, 1993, 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

COSTA, Gley Pacheco. A negação da morte. In: _____. (org.). *Guerra e morte*. Rio de Janeiro: Imago, 1988, p. 125-133.

COSTA, Mário Ottobriini; SUCENA, Lillian Ottobriini Costa. A eutanásia não é o direito de matar. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 263, ano 46, p. 25-31, set. 1957.

CULVER, Charles M. Casos passíveis de questionamento ético. Tradução: Patrícia Roffo de Nelson. In: Marco Segre e _____. (orgs.). *Bioética*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Edusp, 2002, p. 181-191.

CUNDIFF, David. *A eutanásia não é a resposta*. Tradução: Jorge Pinheiro. Lisboa: Instituto Piaget, 1992.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução: Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

CYMBALISTA, Renato. Territórios de cidade, territórios de morte: urbanização e atitudes fúnebres na América Portuguesa. In: Marcos Fleury de Oliveira e Marcos H. P. Callia (orgs.). *Reflexões sobre a morte no Brasil*. São Paulo: Paulus, 2005, p. 93-125.

DELEURY, Edith. Éthique, médecine et droit: des rapports qui reposent sur une confusion entre les roles. In: Marie-Hélène Parizeau (coord.). *Les fondements de la bioéthique*. Bruxelles: De Boeck, 1992, p. 77-87.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/1/2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

DISTRITO FEDERAL. 14ª Vara da Subseção Judiciária Federal de Brasília. Decisão liminar nos autos 2007.34.00.014809-3. Ministério Público Federal *versus* Conselho Federal de Medicina. Juiz federal substituto Roberto Luis Luchi Demo. Decisão de 23 out. 2007. Fonte: site oficial da Seção Judiciária Federal do Distrito Federal. Disponível na *internet* em <http://www.df.trf1.gov.br/inteiro_teor/consulta.php?acao=consultar>. Acesso em: 9 dez. 2008.

DOUCET, Hubert. *Morrer: abordagem bioética*. Tradução: José Joaquim Sobral. São Paulo: Ave Maria, 1993.

_____. La contribution du théologien en bioéthique. In: Marie-Hélène Parizeau (coord.). *Les fondements de la bioéthique*. Bruxelles: De Boeck, 1992, p. 49-62.

DURANT, Guy. Éthique, droit et régulation alternative. In: Marie-Hélène Parizeau (coord.). *Les fondements de la bioéthique*. Bruxelles: De Boeck, 1992, p. 63-75.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ECHTERHOFF, Gisele. O princípio da dignidade da pessoa humana e a biotecnologia. In: Jussara Maria Leal de Meirelles (coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba, Juruá, 2007, p. 72-118.

ELIAS, Norbert. *La soledad de los moribundos*. Tradução: Carlos Martín. México: Fondo de Cultura Económica, 1987.

ENGELHARDT JUNIOR, H. Tristam. *Fundamentos da bioética*. Tradução: José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998.

ESSLINGER, Ingrid. O paciente, a equipe de saúde e o cuidador: de quem é a vida, afinal? Um estudo acerca do morrer com dignidade. In: Leo Pessini e Luciana Bertachini (orgs.). *Humanização e cuidados paliativos*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 149-163.

FACHIN, Luiz Edson. Luzes e sombras no diálogo entre direito e medicina. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.) *Direito e Medicina: aspectos jurídicos da Medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 11-20.

FAGOT-LARGEAU, Anne. La réflexion philosophique en bioéthique. In: Marie-Hélène Parizeau (coord.). *Les fondements de la bioéthique*. Bruxelles: De Boeck, 1992, p. 11-26.

FAGUNDES JÚNIOR, José Cabral Pereira. Limites da ciência e o respeito à dignidade humana. In: Maria Celeste Cordeiro Leite Santos (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 267-282.

FELIPPE, Marcio Sotelo. *Razão jurídica e dignidade humana*. São Paulo: Max Linomad, 1996.

FERGUSON, Andrew. Estado vegetativo persistente: uma introdução às questões do dever de prestar cuidados, com referência a um caso no Reino Unido. Tradução: José H. Neto. In: *Tempo de vida e tempo de morte: Actas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida*. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, p. 147-154, 2001.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Questionamentos judiciais e a proteção contra o paciente: um sofisma a ser corrigido pelo gerenciamento de riscos. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 5, n. 1, p. 7-12, 1997.

FIGUEROA, Patrício R. Instrumentos legales en la toma de decisiones médicas en cuadros cronicos terminales. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 6, n. 1, p. 6-12, 1998.

FLORES, Ricardo Justino. Pacientes terminais. *Anais do I e II encontro paranaense de psicologia*. Curitiba: Conselho Regional de Psicologia da 8ª Região – Paraná, p. 169-171, 1991.

FOREST, Goube de La. *La personne humaine face au développement des sciences biomédicales*. Poitiers: Facultés de Droit, de Médecine et Pharmacie et du Centre Régional et Universitaire de Potiers, 1989, p. 14-15.

FOUCAULT, Michel. *O nascimento da clínica*. Tradução: Roberto Machado. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*. 9.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Eutanásia: um enfoque ético-político. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, p.71-82, 1999.

FRANÇA, Rui Limongi. O conceito de morte diante do direito ao transplante e do direito hereditário. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 717, ano 84, p. 65-74, jul. 1995.

FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto; LOPES, Maria Helena Itaquí. O papel dos Comitês de Bioética na humanização da assistência à saúde. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 10, n. 2, p.147-157, 2002.

FREUD, Sigmund. *Más Allá del principio del placer*. Tradução: Luis López Ballesteros y Torres. Coleção Historia del pensamiento. Barcelona: Orbis, 1984, p.157-210.

_____. *O mal-estar na civilização*. Tradução: Durval Marcondes. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 131-194.

FROMM, Erich. *Ter ou ser?* 4. ed. Tradução: Nathanael C. Carneiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

FURTADO, A. J. Linhares. Obstinação terapêutica. In: *Tempo de vida e tempo de morte: Actas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida*. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, p. 165-173, 2001.

GALRIÇA NETO, Isabel. Acompanhamento no fim da vida: cuidados paliativos. In: *Tempo de vida e tempo de morte: Actas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida*. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, p. 187-191, 2001.

GAMBINI, Roberto. A morte como companheira. In: Marcos Fleury de Oliveira e Marcos H. P. Callia (orgs.). *Reflexões sobre a morte no Brasil*. São Paulo: Paulus, 2005, p. 135-146.

GARCIA, Maria. *Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GEDIEL, José Antônio Peres. *Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

_____. Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano. In: Luiz Edson Fachin (coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 57-85.

GHERARDI, Carlos; KURLAT, Isabel. Anencefalia e interrupción del embarazo – análisis médico y bioético de los fallos judiciales a propósito de un caso reciente. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 52, p. 53-70, jan./fev. 2005

GOGLIANO, Daisy. Morte encefálica. *Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 63, ano 17, p. 57-85, jan./mar. 1993.

GUSDORF, Georges. *A agonia da nossa civilização*. Tradução: Homero Silveira. 2. ed. São Paulo: Convívio, 1982.

_____. *Ciência e poder*. São Paulo: Convívio, 1983.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo. In: Ingo Wolfgang Sarlet (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005, p. 89-152.

HAVE, Henk A. M. J. T. Eutanásia: paradoxos morais. Tradução: José H. Neto. In: *Tempo de vida e tempo de morte: Actas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida*. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, p. 77-91, 2001.

HEIDEGGER, Martin. *Introdução à metafísica*. Tradução: Emmanuel Carneiro Leão. 4. ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1999.

_____. *Os conceitos fundamentais da metafísica*. Tradução: Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2006.

_____. *Ser e tempo*. Tradução: Márcia Sá Cavalcante Schuback. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

_____. *Tempo e ser*. Tradução: Ernildo Stein. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 255-271.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Bioética e biodireito: revolução biotecnológica, perplexidade humana e perspectiva jurídica inquietante. In: Claudete Carvalho Canezin (coord.). *Arte Jurídica*. Curitiba: Juruá, v. III, 2006, p. 23-37.

HORTA, Márcio Palis. Eutanásia – Problemas éticos da morte e do morrer. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, p. 27-33, 1999.

HOSSNE, William Saad. Competência do médico. In: Marco Segre e Cláudio Cohen (orgs.). *Bioética*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Edusp, 2002, p. 106-119.

_____; VIEIRA, Sonia. Experimentação com seres humanos: aspectos éticos. In: Marco Segre e Cláudio Cohen (orgs.). *Bioética*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Edusp, 2002, p. 159-179.

HOTTOIS, Gilbert. *Le paradigme bioéthique: une éthique pour la technoscience*. Bruxelles: De Boeck, 1990.

IMARA, Mwalimu. O morrer como último estágio da evolução. In: Elisabeth Kübler-Ross (org.). *Morte: estágio final de uma evolução*. Tradução: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996, p. 196-216.

IMBERT, Jean. Mourir à l'hôpital. *La vie, la mort, la foi, le temps*. Paris: Presses Universitaires de France, 1993, p. 345-357.

JANSEN, Brigitte E. S. A nova biotecnologia e a medicina atual necessitam de um tipo diferente de insumo bioético, ou trata-se de conflito ético de interesses? In: Carlos María Romeo Casabona e Juliane Fernandes Queiroz (coords.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 3-12.

JAPIASSU, Hilton. *O mito da neutralidade científica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 1981.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. 70. ed. Tradução: Paulo Quintela. Porto: Porto, 1986.

KIPPER, Délio. O problema das decisões médicas envolvendo o fim da vida e propostas para nossa realidade. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n.1, p. 59-70, 1999.

KLAFKE, Terezinha Eduardes. O médico lidando com a morte: aspectos da relação médico-paciente terminal em cancerologia. In: Roosevelt Moisés Smeke Cassorla (coord.). *Da morte: estudos brasileiros*. São Paulo: Papirus, 1991, p. 25-49.

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. Tradução: Rita Dostal Zanini. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005, p. 153-184.

KOUBI, Geneviève. Un désir de règlement. In: Claire Neirinck (coord.). *De la bioéthique au bio-droit*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, p. 125-129.

KOVÁCS, Maria Júlia. A morte em vida. In: ____ (coord.). *Vida e morte: laços da existência*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1996, p. 11-33.

____. Autonomia e o direito de morrer com dignidade. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 6, n. 1, p. 61-69, 1998.

____. Comunicação nos programas de cuidados paliativos: uma abordagem multidisciplinar. In: Leo Pessini e Luciana Bertachini (orgs.). *Humanização e cuidados paliativos*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 275-289.

____. Medo da morte. In: ____ (coord.). *Morte e desenvolvimento humano*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1999, p. 14-27.

____. Paciente terminal e a questão da morte. In: ____ (coord.). *Morte e desenvolvimento humano*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1999, p. 188-203.

KÜBLER-ROSS, Elisabeth. Morte: estágio final de uma evolução. In: ____ (org.). *Morte: estágio final de uma evolução*. Tradução: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996, p. 194-195.

____. *Sobre a morte e o morrer*: o que os doentes terminais têm para ensinar a médicos, enfermeiras, religiosos e aos seus próprios parentes. Tradução: Paulo Menezes. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

____; BRAGA, Laurie; BRAGA, Joseph. Ômega. In: ____ (org.). *Morte: estágio final de uma evolução*. Tradução: Ana Maria Coelho. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996, p. 217-220.

LADRIÈRE, Jean. *Ética e pensamento científico*: abordagem filosófica da problemática bioética. Tradução: Hilton Japiassu. 2. ed. São Pulo: Letras e Letras, 2001.

LAVIALLE, Christian. De la difficulté à légiférer sur le vivant. In: Claire Neirinck (coord.). *De la bioéthique au bio-droit*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, p. 13-19.

LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. In: Maria Celeste Cordeiro Leite Santos (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 98-119.

_____. Eugenia e bioética: Os limites da ciência em face da dignidade humana. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 824, ano 93, p. 82-95, jun. 2004.

LEITE, Rita de Cássia Curvo. *Transplantes de órgãos e tecidos e direitos da personalidade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

LEMONS, Floriano de. *Direito de matar e de curar*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1933.

LENOIR, Noëlle. *Aux frontières de la vie: une éthique biomédicale à la française*. Paris: Duchemin, 1991.

LEPARGNEUR, Hubert. *Bioética, novo conceito: a caminho do consenso*. São Paulo: Loyola, 1996.

_____. Bioética da eutanásia. Argumentos éticos em torno da eutanásia. *Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, p. 41-48, 1999.

_____. *O doente, a doença e a morte: implicações sócio-culturais da enfermidade*. Campinas: Papirus, 1987.

_____. *O lugar atual da morte: antropologia, medicina e religião*. São Paulo: Paulinas, 1986.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Revista Trimestral de direito civil*. Rio de Janeiro: Padma, v. 6, p. 79-97, abr./jun. 2001.

MARANHÃO, José Luiz de Souza. *O que é morte*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.

MARCHI, Maria Mathilde; SZTAJN, Rachel. Autonomia e heteronomia na relação entre profissional de saúde e usuário dos serviços de saúde. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 6, n.1, p. 39-45, 1998.

MARTIN, Leonard M. A ética e a humanização hospitalar. In: Leo Pessini e Luciana Bertachini (orgs.). *Humanização e cuidados paliativos*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 31-50.

_____. Eutanásia e distanásia. In: Sérgio Ibiapiana Ferreira Costa *et al.* (coords.). *Iniciação à Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 171-192.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2004.

MARTINS, José de Souza. Anotações do meu caderno de campo sobre a cultura funerária no Brasil. In: Marcos Fleury de Oliveira e Marcos H. P. Callia (orgs.). *Reflexões sobre a morte no Brasil*. São Paulo: Paulus, 2005, p. 73-91.

MARTINS-COSTA, Judith. A universidade e a construção do biodireito. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 8, n. 2, p. 229-246, 2000.

MATTAR, Maria Olga. A ética cristã e a eliminação dos embriões mais fracos no processo de reprodução humana. In: Heloisa Helena Barboza e Vicente de Paulo Barreto (orgs.). *Novos Temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 133-161.

MCCOUGHLAN, Marie. A necessidade de cuidados paliativos. In: Leo Pessini e Luciana Bertachini (orgs.). *Humanização e cuidados paliativos*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 167-180.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. “Com a cabeça nas nuvens, mas os pés no chão”: discurso inicial sobre o biodireito e alguns dos instigantes questionamentos que constituem o seu objeto. In: _____. (coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba, Juruá, 2007, p. 9-18.

_____. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. Bioética e biodireito. In: Heloisa Helena Barboza e Vicente de Paulo Barreto (orgs.). *Novos Temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85-97.

_____; TEIXEIRA, Eduardo Didonet. Consentimento livre, dignidade e saúde pública: o paciente hipossuficiente. In: Carmem Lúcia Silveira Ramos (org.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 347-377.

_____. O ser o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: Luiz Edson Fachin (coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 87-114.

MELO, Ana Geórgia Cavalcanti de. Os cuidados paliativos no Brasil. In: Leo Pessini e Luciana Bertachini (orgs.). *Humanização e cuidados paliativos*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 291-299.

MELO, Helena Pereira de. Comentários a RAPOSO, Mário. Direito, eutanásia e suicídio assistido. In: *Tempo de vida e tempo de morte: Actas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida*. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, p. 131-138, 2001.

MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse. La production des norms en matière bioéthique. In: Claire Neirinck (coord.). *De la bioéthique au bio-droit*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, p. 21-78.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. A vida pode morrer? Reflexões sobre a tutela penal da vida em face da revolução biotecnológica. In: Heloisa Helena Barboza e Vicente de Paulo Barreto (orgs.). *Novos Temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 97-131.

_____. *O direito penal na regulação da vida e da morte ante a biotecnologia*. Curitiba, 2005. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

_____. Prefácio à *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida*. VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MIRANDA, Jorge. A constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 45, ano 11, n.45, p. 81-91, out./dez. 2003.

MONTENEGRO, Sandra Lima Alves. Consentimento informado: regras gerais de conduta estabelecidas por meio de comitês de bioética para reprodução humana assistida. In: Carlos María Romeo Casabona e Juliane Fernandes Queiroz (coords.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 189-209.

MONTERO, Etienne. Rumo a uma legalização da eutanásia voluntária? Reflexões sobre a tese da autonomia. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 778, ano 89, p. 461-475, ago. 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORALES, Ricardo Royo-Villanova. *O direito de morrer sem dor (o problema da eutanásia)*. Tradução: J. Cataia. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

MORIN, Edgar. *L'homme et la mort*. Col. Points, n. 77, 9 éd. París: Éditions du Seuil, 1976.

MUÑOZ, Daniel Romero; ALMEIDA, Marcos de. Noções de responsabilidade em bioética. In: *Bioética*. SEGRE, Marco; COHEN, Cláudio (orgs.). 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Edusp, 2002, p. 121-132.

NALIN, Paulo R. Ribeiro. Ética e boa fé no adimplemento contratual. In: Luiz Edson Fachin (coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 173-210.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Da relação jurídica médico-paciente: dignidade da pessoa humana e autonomia privada. In: Maria de Fátima Freire de Sá (coord.). *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 101-127.

NEIRINCK, Claire. Le droit à la recherche de ses catégories. In: ____ (coord.). *De la bioéthique au bio-droit*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, p. 151-155.

NEVES, Maria Patrão. Thomas Percival: tradição e inovação. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 11, n. 1, p. 11-22, 2003.

NIÑO, Luís Fernando. *Eutanasia: morir con dignidad*. Consecuencias jurídico-penales. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

NULAND, Sherwin B. *Como morremos: reflexões sobre o último capítulo da vida*. Tradução: Fábio Fernandes. Rio de Janeiro: Rocco, 1995.

ODA, Leila Macedo; SOARES, Bernardo Elias Correa. Biotecnologia no Brasil: aceitabilidade pública e desenvolvimento econômico. *Biotechnologia em discussão*. Cadernos Adenauer, n. 8. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, p. 49-68, out. 2000.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O Estado de Direito e os direitos da personalidade. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 532, ano 69, p. 11-23, fev. 1980.

OLIVEIRA, Simone Born de. *Da bioética ao direito: manipulação genética e dignidade humana*. Curitiba: Juruá, 2006.

OSELKA, Gabriel. O Código de Ética Médica. In: Marco Segre e Cláudio Cohen (orgs.). *Bioética*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Edusp, 2002, p. 63-68.

PARIZEAU, Marie-Hélène. Le concept éthique de consentement à l'expérimentation humaine: entre l'utilitarisme et la morale kantienne. In: _____ (coord.). *Les fondements de la bioéthique*. Bruxelles: De Boeck, 1992, p. 169-195.

PEGORARO, Olinto A. O lugar da bioética na história da ética e o conceito de justiça como cuidado. In: Leocir Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine (orgs.). *Bioética e longevidade humana*. São Paulo: Loyola, 2006, p. 47-63.

PEREIRA FILHO, Antonio. Autonomia do médico nas instituições. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 6, n. 1, p. 47-49, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito civil: alguns aspectos da sua evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PESSINI, Leocir. *Eutanásia e América Latina: questões ético-teológicas*. Aparecida: Santuário, 1990.

_____. A filosofia dos cuidados paliativos: uma resposta diante da obstinação terapêutica. In: _____ e Luciana BERTACHINI (orgs.). *Humanização e cuidados paliativos*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 181-208.

_____. Bioética: das origens à prospecção de alguns desafios contemporâneos. In: _____ e Christian de Paul de Barchifontaine (orgs.). *Bioética e longevidade humana*. São Paulo: Loyola, 2006, p. 5-46.

_____. *Como lidar com o paciente em fase terminal*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Santuário, 1990.

_____. Distanásia: Algumas reflexões bioéticas a partir da realidade brasileira. In: Eduardo de Oliveira Leite (coord.). *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, p. 251-277, 2004.

_____. *Eutanásia*. Por que abreviar a vida? São Paulo: Loyola, 2004.

_____. Humanização da dor e do sofrimento humanos na área da saúde. In: _____ e Luciana Bertachini (orgs.). *Humanização e cuidados paliativos*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 11-30.

_____. Humanização da dor e sofrimento humanos no contexto hospitalar. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 10, n. 2, p.51-72, 2002.

_____; BERTACHINI, Luciana. Introdução a *Humanização e cuidados paliativos*. _____ e Luciana Bertachini (orgs.). São Paulo: Loyola, 2004, p. 1-7.

_____; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Loyola, 2005.

PINTO, Itamar Tatuhy Sardinha. Uma característica do desenvolvimento institucional da bioética no Brasil: reconhecimento da autonomia do sujeito na pesquisa e persistência do paternalismo na relação com o paciente assistido. In: Carlos María Romeo Casabona e Juliane Fernandes Queiroz (coords.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 210-226.

PISETTA, Écio Elvis. *Morte e totalidade*: um estudo acerca da morte como possibilidade privilegiada do homem e suas remissões para a compreensão da totalidade no pensamento de Martin Heidegger. Tese (doutorado em Filosofia). 312 f. Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2005.

PORTELA, José Luís. Acompanhamento no fim da vida: tratamento da dor. In: *Tempo de vida e tempo de morte*: Actas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, p. 181-186, 2001.

PRUDENTE, Mauro Godoy. *Bioética*: conceitos fundamentais. Porto Alegre: Editora do Autor, 2000.

RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *Direito da saúde*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

RAPOSO, Mário. Direito, eutanásia e suicídio assistido. In: *Tempo de vida e tempo de morte*: Actas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, p. 121-130, 2001.

REIS, Maria Cecília L. Gomes dos. A morte e o sentido da vida em certos mitos gregos antigos. In: Marcos Fleury de Oliveira e Marcos H. P. Callia (orgs.). *Reflexões sobre a morte no Brasil*. São Paulo: Paulus, 2005, p. 17-53.

RENAUD, Maria Isabel Carmelo Rosa. Comentários a ANTUNES, João Lobo. Viver e morrer com dignidade. In: *Tempo de vida e tempo de morte*: Actas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, p. 58-61, 2001.

RODRIGUES, João Vaz. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português*. Coimbra: Coimbra, 2001.

RODRIGUES, José Carlos. *Tabu de morte*. Rio de Janeiro: Achiamé, 1983.

RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: Gustavo Tepedino (coord.). *A parte geral do novo Código Civil*: estudos na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-34.

ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. A dignidade do ser humano e os direitos de personalidade: uma perspectiva civil-constitucional. In: _____(coord.). *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 83-99.

_____. *Biodireito e direito ao próprio corpo*. Doação de órgãos, incluindo o estudo da lei n. 9.434/97. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

_____. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Apresentação a *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. _____ (org.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 7-11.

_____. Limites éticos e jurídicos do projeto genoma humano. In: _____ (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 306-325.

_____. *Transplantes de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1992.

SÃO PAULO (Estado). Lei n. 10.241, de 17 de março de 1999. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. Diário Oficial do Estado; Poder Executivo, São Paulo, SP, n. 51, 18 mar. 1999. Seção 1, p.1. Fonte: *site* oficial da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível na *internet* em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>>. Acesso em: 30 jul. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: _____ (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005, p. 13-43.

SCHAEFER, Fernanda. Bioética, biodireito e direitos humanos. In: Jussara Maria Leal de Meirelles (coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 31-52.

SCHRAMM, Fermin R. A autonomia difícil. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 6, n.1, p. 27-37, 1998.

_____. As diferentes abordagens da bioética. In: Marisa Palácios, André Martins e Olinto A. Pegoraro (orgs.). *Ética, ciência e saúde: desafios da bioética*. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 28-45.

SCHUBACK, Márcia Sá Cavalcante. Apresentação à HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Tradução: _____. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 15-32.

SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. Tradução: Rita Dostal Zanini. In: Ingo Wolfgang Sarlet (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005, p. 45-59.

SEGRE, Marco. Considerações críticas sobre os princípios da bioética. In: _____ e Cláudio Cohen (orgs.). *Bioética*. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Edusp, 2002, p. 35-40.

_____. Definição de bioética e sua relação com a ética, deontologia e diceologia. In: _____ e Cláudio Cohen (orgs.). *Bioética*. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Edusp, 2002, p. 27-34.

_____. Limites éticos da intervenção sobre o ser humano. In: _____ e Cláudio Cohen (orgs.). *Bioética*. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Edusp, 2002, p. 133-148.

_____; COHEN, Cláudio. Definição de valores, moral, eticidade e ética. In: _____ e Cláudio Cohen (orgs.). *Bioética*. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Edusp, 2002, p. 17-26.

_____; SCHRAMM, Fermin Roland. Quem tem medo das (bio)tecnologias de reprodução assistida? In: _____ e Cláudio Cohen (orgs.). *Bioética*. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Edusp, 2002, p. 41-54.

_____; SILVA, Franklin Leopoldo e; SCHRAMM, Fermin R. O contexto histórico, semântico e filosófico do princípio de autonomia *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 6, n. 1, p. 15-23, 1998.

SÈVE, Lucien. *Para uma crítica da razão bioética*. Tradução: Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

SIGNORINI, Terezinha de Jesus de Souza. Transplantes de órgãos e tecidos e a funcionalização do corpo: uma análise à luz do direito brasileiro. In: Jussara Maria Leal de Meirelles (coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba, Juruá, 2007, p. 145-171.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Maurício de Castro Gouvêa da. A morte encefálica e sua repercussão no direito. In: Heloisa Helena Barboza e Vicente de Paulo Barreto (orgs.). *Temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 155-191.

SILVA, Reinaldo Pereira e. Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 816, ano 92, p. 62-93, out. 2003.

_____. Considerações ecológico-jurídicas sobre o Biodireito. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 8, n. 2, p. 247-264, 2000.

_____. *Introdução ao biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*. São Paulo: LTr, 2002.

_____. Prefácio a *Da bioética ao direito: manipulação genética e dignidade humana*. OLIVEIRA, Simone Born de. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, Roberto Baptista Dias da. *Uma visão constitucional da eutanásia*. São Paulo, 2007. 298 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

SIQUEIRA, José Eduardo de. A arte perdida de cuidar. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 10, n. 2, p. 89-106, 2002.

SOARES, Maria Barroso. Família e sociedade. In: *Tempo de vida e tempo de morte: Actas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida*. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, p. 193-196, 2001.

SOUZA, Maria Teresa de Moraes e; LEMONICA, Lino. Paciente terminal e médico capacitado: parceria pela qualidade de vida. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 11, n. 1, p. 83-100, 2003.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. O médico e o dever legal de cuidar: alguns aspectos jurídicos penais. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 863, ano 96, p. 425-434, set. 2007.

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995.

SPITZCONVSKY, Celso. O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde. *Bonijuris*. Curitiba: Bonijuris, n. 505, ano XVII, p. 8-14, dez. 2005.

STANCIOLI, Brunello. Sobre a estrutura argumentativa do consentimento informado: revisão sistemática, verdade e risco na relação médico-paciente. In: Carlos Romeo Casabona e Juliane Fernandes Queiroz (coords.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 173-188.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TOBEÑAS, José Castan. *Los derechos de la personalidad*. Madrid: Reus, 1952.

VERSPIEREN, Patrick. A assistência médica ao suicídio. Tradução: Maria Santa Montez. In: *Tempo de vida e tempo de morte: Actas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida*. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, p. 107-120, 2001.

VIEIRA, Margarida. Comentários a FURTADO, A. J. Linhares. Obstinação terapêutica. In: *Tempo de vida e tempo de morte: Actas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida*. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, p. 175-179, 2001.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WAHBA, Liliana Liviano. Eu e tu: quando o tu desaparece. In: Marcos Fleury de Oliveira e Marcos H. P. Callia (orgs.). *Reflexões sobre a morte no Brasil*. São Paulo: Paulus, 2005, p. 175-184.

WILDE, Oscar. *O retrato de Dorian Gray*. In: As obras-primas de Oscar Wilde. Tradução: Marina Guaspari. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001, p. 13-225.

ZAN, Pedro. *A vida que a morte traz*. São Paulo: Loyola, 1984.

ZIEGLER, Jean. *Les vivants et la mort*. Col. Points, n. 90. París: Éditions du Seuil, 1975.